DEI GRA REX ARAGONVM · ALEXANDER
FERDINANDVS

Legado por D.n Vicente Llaude

Año 1867.

X-VI
30

ALEXANDER PP VI VALENTINVS FERDINANDVS DEI GRA REX ARAGONVM

ALEXANDER PP VI ... FERDINANDVS DEI GRA REX ARAGONVM

LIBRERIA DE ESCRIBANOS,

É INSTRUCCION JURIDICA THEORICO práctica de Principiantes.

PARTE SEGUNDA

DIVIDIDA EN TRES TOMOS.

TRATA DE LOS CINCO JUICIOS de inventario, y particion de bienes de difunto, ordinario, executivo, y de concurso, y prelacion de acreedores.

OBRA UTILISIMA PARA TODA CLASE DE PERSONAS.

CORREGIDA, MEJORADA, Y ADICIONADA POR

SU AUTOR

DON JOSEF FEBRERO, NATURAL de la Ciudad de Mondoñedo, Escribano Real, y Agente de Negocios de los Reales Consejos.

TOMO TERCERO.

COMPREHENSIVO DE LOS TRES JUICIOS ORDINARIO, Executivo, y de Concurso, y prelacion de acreedores. y de la forma de estender las diligencias que en ellos ocurren.

CON LAS LICENCIAS NECESARIAS.

MADRID: En la Imprenta de Don PEDRO MARIN, año de 1786.

BIBLIOTECA ... ALEXANDER PP VII VALENTINUS FERDINANDUS ...

ALEXANDER PP VI VALENTINVS · FERDINANDVS DEI GRA REX ARAGONVM

PARTE SEGUNDA

DE LA LIBRERIA DE ESCRIBANOS.

LIBRO TERCERO.

De los Juicios civil ordinario, executivo, y de concurso de acreedores.

CAPITULO PRIMERO.

DEL JUICIO CIVIL ORDINARIO en primera instancia hasta la sentencia difinitiva.

SUMARIO.

§. I.

1. *INtroduccion á este Capitulo.*
2. *¿Qué es* Justicia?
3. *¿Quántas clases hay de Jueces que la administren?*
4. *¿En qué se diferencian estos nombres* causa, pleito, instancia, y controversia; *y qué significa cada uno?*
5. *¿Qué es* Juicio, *y para qué*

qué fue establecido?

6. 7. *¿Qué personas son precisas para constituirlo; y cómo se llaman?*

8. *¿Quántas clases hay de juicios, y en quál se observan los requisitos, y solemnidades legales?*

9. *Pidiendo alguno al Soberano que mande oirle breve, y sumariamente; si éste dá comision, diciendo:* que se le oiga, y haga Justicia *¿cómo se debe proceder?*

10. *¿Quál se llama juicio* civil, criminal, y mixto?

11. *¿Y quál* petitorio, posesorio, difinitivo, interlocutorio, y mixto?

12. *¿En qué dias no deben hacer juicio en causas civiles los Jueces Ordinarios, Delegados, y Arbitros?*

13. *¿Quáles se llaman dias feriados, ó ferias* sagradas, rusticas, y repentinas?

14. *¿Quiénes pueden comparecer en juicio, y elegir Arbitros?*

15. *¿En qué casos pueden, ó no comparecer en juicio los Religiosos, y siervos?*

16. *El hijo de familia, que está bajo de la patria potestad, ¿en quáles puede demandar á su padre legitimo, ó adoptivo?*

17. 18. *Estando fuera de su poder, si deberá, ó no pedirle la* venia, *para demandarle civilmente, ó á otro?*

19. 20. *¿Quiénes, y à quién deben pedirla tambien, para demandar à otros?*

21. *¿En qué casos se pueden demandar, ó no criminalmente los hermanos?*

22. *¿Y en quáles los criados à sus Amos?*

23. 24. 25. *El menor de veinte y cinco años, y los mudos, sordos à nativitate, pródigos declarados, locos, y mentecatos, ¿si podrán, ó no comparecer en Juicio en causas profanas, y en las espirituales, y beneficiales.*

26. *Estando imposibilitado el Curador del menor de comparecer en juicio, puede nombrar Procurador para negocio determinado.*

27. *¿En qué casos puede comparecer en Juicio la muger casada sin licencia de su marido?*

28. *¿En quáles el marido, y su heredero pueden intentar causa criminal contra la muger, ó ésta contra aquel?*

29. *¿Y en quáles el poder para pleitos debe ser especial; y el Apoderado para un pleito puede substituir el suyo, y su substituto substituir tambien?*

§. II.

30. ¿QUé es demanda, ò libelo; y cómo se ha de poner?

31. Actor puede ponerla por sí, ò por medio de Procurador, y para ello ha de mirar seis cosas.

32. La primera, quién es el sugeto, à quien quiere demandar.

33. La segunda, qué es lo que pretende, y cómo lo ha de especificar.

34. La tercera, à qué Juez debe acudir.

35. 36. ¿Qué significados tiene esta palabra Fuero, y de quántas maneras es?

37. ¿En qué casos puede ser demandado el reo fuera de su domicilio?

38. 39. ¿Por qué causas puede serlo en la Corte, Chancillerías, y Audiencias?

40. 41. ¿Qué personas gozan del privilegio de caso de Corte?

42. ¿En qué causas no gozan de él?

43. Siendo individuo, y comun à dos el negocio, ¿si gozará, ò no del referido privilegio el no privilegiado, como el que lo es?

44. Los Oidores no pueden conocer en primera instancia dentro de las cinco leguas sino por caso de Corte; ni los Procuradores de Cortes ser presos en ella sino por ciertas causas.

45. Por las deudas de los Concejos no deben ser prendados en la Corte sus Procuradores; ni el privilegio expresado compete al no privilegiado contra el que lo es, si éste no quiere usar de él.

46. 47. Casos de Corte; ¿por qué se llaman así, quáles son notorios, ò no, y civiles, y criminales: y quándo basta alegarlos, ò es preciso probarlos, para que se admita el recurso?

48. al 51. ¿En dónde debe ser demandado el heredero, ya sea, ò no privilegiado?

52. Estando sin aceptar la herencia, ¿en dónde se la ha de reconvenir?

53. al 58. La quarta cosa, que debe mirar el actor, es: el no excederse de lo que debe pedir, lo qual puede verificarse de quatro maneras.

59. La quinta, por qué derecho, y razon pretende lo que demanda.

60. al 62. Y la sexta, cómo ha de ordenar la demanda.

63. Para que pueda ser compelido el deudor à arraigar el juicio, siendo fallido, ò presumiendose que huirá, ¿qué debe practicar el actor?

ALEXANDER PP. VI VALENTINUS FERDINANDUS ... ARAGONUM

64. *Intentando el actor la reivindicacion, ¿cómo ha de concluir su pretension?*

65. 66. *¿Quándo puede ser obligado uno à demandar à otro?*

67. 68. *¿Qué es cumulacion de acciones, y de quántas maneras?*

69. al 71. *Actor, ¿si podrá, ò no proponer, y cumular en un libelo muchas acciones cibiles, y criminales contra uno, ò mas sugetos; y pretender simultaneamente la propiedad, y posesion?*

72. 73. *¿En qué casos no se pueden proponer, ni cumular?*

74. 75. *¿Y en quáles se podrán?*

76. *¿Si podrá, ò no el actor demandar civilmente à muchos por una misma cosa; è intentar muchas acciones criminales juntas contra uno por distintos delitos, ò por uno?*

77. al 79. *Compitiendo al actor contra el reo accion civil, y criminal por un hecho, ò delito, ¿si podrá, ò no intentarlas ambas principalmente en un libelo?*

80. al 82. *¿Quándo se entienden incoadas expresa, y tacitamente la accion civil, y la criminal?*

83. al 92. *Deduciendo el actor su accion civil, y proponiendo el reo despues principalmente contra él la criminal, ¿si ésta, ò la civil son prejudiciales, quál causa se debe seguir primero, ò si ambas se seguirán à un tiempo?*

93. *Y deduciendo su accion, y el reo su acusacion por incidencia, ò por via de excepcion, ¿si se deberán, ò no determinar ambas en una sentencia?*

94. 95. *Siendo criminales las referidas dos acciones, y la segunda mayor que la primera, ¿quál se deberá resolver primero?*

96. *Proponiendo dos actores contra un reo dos acusaciones ante uno, ò mas Jueces, el uno por delito grave, y el otro por leve, ¿de quál se ha de tratar primero, y por qué?*

97. 98. *¿Quándo se podrá corregir, mudar, ò ampliar la demanda?*

99. *Demandando dos à uno por una misma cosa ¿à quál ha de responder primero? Y si ambos ocurren à un tiempo à poner su demanda, ¿qué ha de hacer el Juez?*

100. *Ocurriendo duda en las palabras de la demanda, ¿cómo se han de entender?*

101. 102. *¿Se explican las siete clausulas generales, que se suelen poner en las demandas.*

103. *Se trata del juramento,*

to, y sus divisiones.

104. *al* 108. *¿Qué es Juramento de* Calumnia: *en qué causas, y por quién debe hacerse, y sobre qué cosas ha de recaer?*

109. 110. *¿Qué es Juramento de* Malicia: *sobre qué cosas puede hacerse, y en qué se diferencia del de Calumnia?*

111. *¿Quál se llama Juramento de* Decir verdad, *y quiénes pueden hacerlo?*

112. *¿Juramento* decisorio litis voluntario, *quál es?*

113. *¿Quál el* necesario?

114. *¿Y Quál el* judicial?

115. 116. *¿Qué cosas se requieren para hacer estos Juramentos?*

117. *al* 120. *Juramento* in litem, *¿quál es, qué circunstancias se requieren para que se defiera à él; y sobre qué cosas debe recaer?*

121. *¿Quándo, y por qué puede hacer Juramento* in litem, *el menor contra su Tutor?*

122. *al* 124. *Juicio civil ordinario, ¿si se podrá principiar, ò no por declaracion jurada del demandado? ¿Qué preguntas puede hacerle el demandante, y à quáles está, ò no obligado à responder?*

125. *¿En qué casos se puede empezar por embargo de bienes?*

126. 127. *¿En quáles por informacion de testigos à instancia de actor, y reo?*

128. *¿Y en quáles se admite la informacion antes de la contestacion?*

§. III.

129. *¿QUé es citacion, ò emplazamiento verbal?*

130. *¿Quiénes además del reo deben ser citados al principio, ò en el progreso del pleito?*

131. *¿A qué personas no es necesario citar, para que les pare perjuicio?*

132. *al* 134. *¿Ante qué Juez debe comparecer el citado; cómo se le ha de citar, no pudiendo ser hallado en su casa, ò no teniendola en el Pueblo; y cómo, siendo inciertas las personas que deben citarse, ò aunque ciertas, tantas, que sin grave dificultad no pueden ser habidas?*

135. *Siendo menor el que ha de ser citado ¿qué se debe practicar?*

136. *al* 139. *Estando domiciliado el reo en territorio de otro Juez ¿cómo ha de ser citado; qué debe insertarse en la requisitoria de emplazamiento; y quánto tiempo ha de existir ésta en su juzgado despues de evacuada?*

EL ARAGONES ... ALEXANDER PP. VI VALENTINUS SAUNDINAND FERDINANDUS

140. 141. *¿A quién basta que se notifiquen las demandas contra Concejo, Comunidad, Cabildo, y Universidad; ò contra persona privada, que no puede ser hallada, y tiene Procurador, ò Apoderado en el Pueblo?*

142. *El demandado vecino del Pueblo del juicio puede comparecer en éste por sí, sin estar obligado à nombrar Procurador.*

143. *Siendo citado por varios Jueces, ¿ante quál debe comparecer, ya sea civil, ò criminal la causa?*

144. 145. *¿En los negocios civiles quándo podrá, ò no hacerse la citacion en dias feriados, ò de noche, y en la Iglesia; y en qué casos no es necesario hacerla?*

146. *Mudandose de Juez en otro Tribunal, ò delegando su jurisdicion el de la causa, ò muriendo alguno de los litigantes, es precisa nueva citacion.*

147. 148. *¿Quál se llama citacion* Real; *qué efecto causa; y si por ella se incóa, ò no el uso de la accion civil, y criminal?*

149. *al* 151. *¿Y quál citacion* in scriptis; *en qué casos tiene lugar; y qué Jueces pueden hacerla?*

152. 153. *¿Qué es* contumacia, *ò rebeldía, y quándo se comete?*

154. *¿De quántas maneras es?*

155. 156. *¿En qué se diferencia la verdadera de la ficta; y quándo no incurrirá el reo en ella?*

157. 158. *¿Contra el verdadero contumáz siendo actor, cómo puede proceder el Juez?*

159. *¿Y cómo, siendo reo?*

160. *al* 164. *Hallandose domiciliado el reo en otra jurisdicion, debe ser citado por requisitoria; ¿cómo debe ordenarse ésta, y si el Juez requerido deberá, ò no cumplimentarla?*

165. *¿Quál es la via de* Asentamiento, *y à quién, y contra quién compete?*

166. *¿Qué personas no incurrirán en contumacia?*

167. *Muger honesta no debe ser emplazada para ir ante el Juez en causas civiles; y si éste la solicitó torpemente, tampoco debe ir, ni ninguno de su casa, ni debe conocer de sus causas.*

168. 169. *Compitiendo accion al demandante contra bienes de difunto, ¿qué debe hacer, ya acepten, ò repudien sus herederos la herencia, ò callen?*

170. *¿Y qué, si le compete contra la muger, para reconvenirla por su mitad de gananciales?*

171. *al* 173. *Y compitiendo-*

dole contra captivo, ò ausente ultra mar, que no tiene Apoderado en el Pueblo del juicio, ¿cómo se ha de proceder?

§. IV.

174. 175. *¿QUé es excepcion, y defensa; y quántas clases hay de excepciones?*

176. 177. *¿Quáles se llaman* mere dilatorias; *à qué tienen su tendencia; y quál debe proponer primero el reo?*

178. *al* 181. *¿De quántas maneras se puede prorrogar la jurisdicion?*

182. *al* 187. *¿En qué casos se puede, ò no hacer expresa, y tacitamente la prorrogacion de ella?*

188. *¿Por qué actos judiciales no se prorroga?*

189. *Juez prorrogado, ¿si podrá, ò no executar su sentencia?*

190. *Propuestas la declinatoria, ù otras excepciones, ¿si deberá, ò no el Juez declararlas expresamente, ò podrá reservar para difinitiva su declaracion?*

191. *Formando articulo de no contestar el reo, si se desprecia, ¿en qué caso podrá pedir termino para hacer la contestacion; y si se le deberá conceder, ò no?*

192. *Excepciones de legitimacion para pedir, y comparecer en juicio, ¿à quién tienen su tendencia?*

193. *al* 195. *¿En qué casos deberá legitimar su persona el actor al principio del pleito, ò bastará hacerlo en el termino de prueba?*

196. *¿Qué fianzas se admiten por excepciones dilatorias concernientes à la persona, y se han de decidir previamente?*

197. *Qué excepciones dilatorias miran à los meritos de la causa, y quándo las ha de proponer el reo?*

198. *Acumulacion de autos, ¿en qué parte del juicio se debe pretender?*

199. 200. *Para que se verifique haver* litis pendencia, *¿qué es necesario; en qué casos se puede enagenar la cosa litigiosa; y si por estar pendiente el pleito, se privará, ò no al reo de su uso, y aprovechamiento?*

201. *al* 203. *¿Por quántas causas se debe hacer la cumulacion de autos, ò procesos?*

204. *¿En qué casos no debe hacerse, aunque la continencia de la causa se divida?*

205. 206. *Estando pendientes autos ante Escribanos de un mismo fuero, ò de diverso, ò an-*

ante dos Jueces, uno mas digno que el otro, ¿ ante quál se ha de pretender su acumulacion ?

207. *Habiendo, ò no lugar à ésta, ¿ qué debe hacer el Escribano, yá se le quiten, ò no los autos ?*

208. *¿Quáles excepciones se llaman* mere peremptorias, *y quándo se deben oponer, y decidir?*

209. *al* 211. *¿ Quáles* mixtas, ò anomalas, *y en qué estado de la causa se deben oponer, y definir, ya se ofrezcan probar, ò no* incontinenti ?

212. *¿ Quándo se deben definir las excepciones* emergentes, *ò incidentes ?*

213. 214. *¿ Qué excepciones se llaman* prejudiciales de per se, ò respectivè, *y quándo se han de decidir ?*

215. 216. *? Dentro de qué termino debe proponer el reo todas las excepciones referidas ?*

217. 2 8. *En la instancia en que dentro del competente propuso alguna, ¿ si podrá, ò no proponer otra, ù otras despues de hecha publicacion; ò articular sobre la que no alegó?*

§. V.

219. 220. *¿QUé es contestacion de demanda, y qué efectos produce ?*

221. 222. *? En qué termino debe contestarla el reo ¿*

223. *¿ Qué cosas son precisas para haberle por contumáz?*

§. VI.

224. 225. *¿QUé es reconvencion, y quién puede hacerla, ò no ?*

226. *? En qué se diferencia de la excepcion, y compensacion ?*

227. *? Qué efectos producen la prevencion de jurisdicion, y la reconvencion ?*

228. *¿ Si se podrá verificar, ò no de parte de ambos litigantes la prorrogacion de jurisdicion?*

229. *¿ Quándo se verifican juntos en los juicios dos de los quatro efectos de la reconvencion, y quándo uno solamente ?*

230. *al* 232. *¿ En qué casos el actor (ya sea, ò no Clerigo) puede, ò no escusarse de responder à la reconvencion del lego demandado ?*

233. *al* 235. *¿Dentro de qué termino debe proponer el reo la reconvencion ; y una vez propuesta, què se ha de practicar?*

236. *Concluyendo llanamente el actor, ò solamente sobre su demanda, desentendiendose de la reconvencion del reo, ¿ qué debe practicar éste ?*

Pue-

237. *Puede hacerse la reconvencion ante el Juez delegado electo à instancia del actor, y no de motu propio del Principe; pero no apartarse el actor de su convencion despues de la reconvencion, sin permiso del reo.*

238. 239. *¿Si se podrá, ò no hacer ante los Jueces particulares de algunas personas, y ante el prorrogado?*

240. *¿Quándo podrá ser, ò no reconvenido el actor ante el arbitro?*

241. *¿En qué caso habrá lugar la reconvencion ante el Juez de apelacion?*

242. 243. *¿Si lo habrá, ò no, ante el Diputado para conocer de cierta especie de causas?*

244. *No siendo exceptuadas las causas, ¿si lo habrá, ò no, aunque la de convencion, y la de reconvencion sean de diverso genero?*

245. 246. *En las executivas; en las sumarias, y quando se implora principalmente, y no por incidencia el oficio del Juez; ò quando la una es sumaria, y la otra plenaria, y en las de deposito, y apelacion, ¿si lo habrá, ò no?*

247. *¿Quándo la habrá, ò no en las criminales?*

248. *¿Quántos juicios posesorios hay, cómo se llaman, y para qué son?*

249. al 251. *¿Qué remedio concede el Derecho al despojado por fuerza, ò clandestinamente para ser restituido; dentro de qué termino puede intentarlo; y qué debe hacer el Juez?*

252. al 256. *¿Contra qué personas le compete, ò no, y sobre qué bienes?*

257. 258. *¿Quiénes no pueden intentarlo sino en un caso; y en qué pena incurre el despojador estraño, ò deudor del despojado?*

259. 260. *¿Si se deberá, ò no admitir la reconvencion del despojador, quando el despojado intenta el posesorio* recuperandæ, *y aquel otro igualmente privilegiado sobre despojo de otra albaja, y no de la misma; y si estará, ò no obligado à restituir, aunque sea tercero posesdor?*

261. 262. *Reconvencion del posesorio* adipiscendæ, *ò del* petitorio *sobre la misma albaja, aunque el despojador, ò un tercero digan que es suya, ò sean menores, si confiesan que el despojado es Señor de ella, y éste intenta el posesorio* recuperandæ, *no se admite.*

263. *Despojado, ¿si estará, ò no obligado à responder à la reconvencion del posesorio re-*

t.

tinendæ sobre la misma alhaja, que le hace el despojador?

264. Si habrá, ò no lugar la reconvencion del posesorio recuperandæ contra el tercero, que por via de accion pone la convencion del retinendæ.

265. Intentando el actor el petitorio, ò la reivindicacion, ¿si habrá, ò no lugar la reconvencion sobre el violento despojo de otra cosa; ò ambas causas se seguirán à un tiempo?

266. Litigando el actor sobre el posesorio recuperandæ, y el reo sobre el petitorio, si sale un tercero pretendiendo por el mismo petitorio la alhaja, ¿qué se debe hacer?

267. al 270. ¿Quándo se pueden, ò no cumular, y seguir en un juicio las causas de posesion, y propiedad?

271. 272. ¿Y quándo tratarse, ò no ante un mismo Juez?

273. El que intenta el petitorio, ¿si podrá cesar en él, y bolver al posesorio antes, ò despues de la conclusion?

§. VII.

274. ¿DEntro de qué termino ha de recibir el Juez los autos à prueba despues de conclusos?

275. 276. ¿A quién se debe notificar el auto de prueba, y si el Juez deberá ver por sí los autos, ò podrá tener Relator?

277. 278. ¿Qué es prueba, y qué nombres se la dán?

279. ¿A quién incumbe regularmente hacerla?

280. al 282. ¿Quál se llama negativa de derecho, de qualidad, y de hecho, y de quántas maneras es esta?

283. ¿Sobre qué se ha de hacer la prueba judicial, y por qué medios puede hacerse?

284. 285. ¿Qué es confesion, ò declaracion judicial, y en qué clases se divide?

286. 287. Para que haga fé, y aproveche al adversario del confitente, ¿qué circunstancias ha de tener, y en qué estado del pleito se puede pedir?

288. 289. ¿Quáles se llaman posiciones, y articulos; por quién fueron inventadas; en lugar de qué suceden; quién puede hacerlas, y quándo; y si despues de hechas, las podrá revocar, ò enmendar?

290. ¿En qué se diferencian las posiciones de los articulos, ò interrogaciones?

291. 292. ¿Si los Procuradores de los litigantes podrán, ò no hacer posiciones al modo que estos; y qué es lo que se practica?

¿Quién

293. 294. *¿ Quándo debe, ò no responder cathegoricamente à ellas el preguntado; en qué pena incurre sino lo hace, ò no quiere declarar, ò se ausenta, ò se le convence de perjuro, ò responde que ignora la pregunta; y si el Juez debe, ò no recibirlas por sí?*

295. *¿ Si se deberá, ò no admitir prueba sobre lo confesado expresamente, ò contra la confesion ficta? Y para que el interrogante no sea perjudicado con la declaracion de su contendor, ¿ qué clausula debe poner en el pedimento?*

296. *Confesion extrajudicial en causas civiles, ¿ quándo dañará, ò no al que la hace?*

297. *Juramento* decisorio litis, *¿ quándo hace, ò no prueba plena?*

298. *Para que hagan prueba los testigos contra quien se producen, ¿ qué requisitos han de intervenir?*

299. *¿ Quáles no pueden testificar, ni hacer fé en juicio?*

300. al 302. *¿ Quiénes no pueden ser apremiados à testificar en causas civiles, y criminales?*

303. *¿ En qué casos hará fé el dicho del siervo?*

304. *¿ Cómo deben ser juramentados los testigos catholicos?*

305. *Para que no se impugne el dicho del testigo à pretexto de no haber sido juramentado sobre lo que depuso, ¿ qué requisito debe intervenir en el juramento?*

306. *¿ Cómo han de ser juramentados los litigantes Catholicos seculares?*

307. *¿ Cómo los Judios?*

308. *¿ Cómo los Moros?*

309. *¿ Cómo los Eclesiasticos seculares, los Religiosos, y los Caballeros de las Ordenes Militares?*

310. *¿ Cómo los Hereges, los Cismaticos, y los Gentiles?*

311. *¿ Y cómo los Arzobispos, y Obispos; y sobre qué cosas sagradas no se debe jurar?*

312. al 315. *¿ Qué preguntas generales, y particulares deben contener los interrogatorios; quáles son las generales de la ley; y qué efecto causa la clausula de* admitirlos quanto son pertinentes?

316. *¿ En qué Tribunales se comunican, ò no à las partes los interrogatorios?*

317. al 319. *¿ Cómo debe examinar el Escribano los testigos?*

320. *¿ Si deberá, ò no usar con ellos, y con los litigantes de preguntas sugestivas; quáles se llaman asi; y de quántas maneras se hacen?*

Que-

321. *Queriendo el testigo despues de haber firmado su declaracion, corregirla, ò ampliarla, ¿si se le deberá, ò no admitir? Y habiendo declarado ambiguamente, ò no dado razon de su dicho, ¿si podrá llamarlo el Juez para declarar nuevamente?*

322. *Testigo juramentado, ¿si podrá, ò no apartarse del Juez hasta que evaque su declaracion? Y quando dice que duda, ò no se acuerda del hecho que se le pregunta, y pide termino para hacer memoria, ò inspeccionar algunos papeles, ¿si se le deberá, ò no conceder?*

323. *Testigo presentado solamente para ciertas preguntas, no debe ser examinado por las demás del interrogatorio.*

324. *¿Cómo debe ser examinado el testigo, y estender el Escribano su dicho?*

325. Examinandose *los testigos por interpretes, ¿qué han de jurar estos?*

326. *Los litigantes deben satisfacer à los testigos los intereses que pierdan por el tiempo que ocupan en ir à declarar; pero no sobornarlos, ni inducirlos à que falten à la verdad.*

327. *¿Si podrán, ò no ser apremiados los testigos à declarar; y el Juez deberá, ò no admitir su dicho enviado por escrito, ò cometer su examen en ciertas causas al Escribano?*

328. *Existiendo los testigos fuera del territorio del Juez de la causa, ¿qué debe hacer para que puedan ser examinados*

329. *Omitiendo las partes articular algo en su interrogatorio principal, ¿si podrán practicarlo en otro, ò por pedimento?*

330. 331. *¿Quándo harán, ò no plena prueba un testigo solo, ò dos?*

332. 333. *¿Quántos testigos puede presentar cada litigante; si en grado de apelacion, y suplicacion se deben, ò no admitir interrogaciones sobre los articulos de la primera, ò segunda instancia, ù otros directamente contrarios; y si despues de haber presentado algunos testigos, dice que no quiere presentar mas, se los podrán, ò no admitir?*

334. *¿Quáles testigos se llaman* contextes, *y quáles* singulares?

335. *¿Quál se llama* singularidad obstactiva; *y si harán, ò no fe los testigos en quienes concurre?*

336. *¿Quál* singularidad adminiculativa, *y qué prueba hace?*

; Y

337. *¿Y quál* diversificativa; *y si probará, ò no?*

338. *Consistiendo la prueba de ambas partes en testigos, ¿cómo se debe gobernar el Juez para sentenciar con rectitud?*

339. *Comprometiendose las partes en arbitros; si estos reciben testigos, y aquellas pactan, ò no sobre si el Juez ha de sentenciar por sus dichos, ¿qué debe hacer?*

340. *Consistiendo el pleito en ciencia, arte, ù oficio, ¿qué se debe practicar?*

341. *¿Quántas clases hay de instrumentos; quál se llama* Público*, y por qué; y quándo hará fé, ò no en juicio, ya sea, ò no antiguo?*

342. *Alegando que es falso el instrumento la parte contra quien se produce, porque en el dia de su otorgamiento estaba fuera del Pueblo, y fue testigo de otro en el en donde se halló, ¿cómo ha de probar su falsedad?*

343. *¿Qué es falsedad, y por qué causas se induce en los instrumentos?*

344. *¿Si deberá, ò no ser creido el Escribano de buena, ò mala fama, que afirma, ò niega haber hecho el instrumento, quando los testigos afirman, ò niegan, ò dicen que no se acuerdan haber estado presentes á su otorgamiento?*

345. *Negando la parte estar autorizado el instrumento por el Escribano que aparece, y negando, ò confesando éste, ò diciendo que lo autorizó, pero que fue falso, ¿si hará, ò no fé; y si ha muerto, ò está muy lejos, qué debe hacer el Juez; y con quién se ha de cotejar el papel privado?*

346. *¿Si se podrá probar con testigos el contexto del instrumento, aunque no valga; y en qué idioma se debe presentar en juicio?*

347. *El que produce el instrumento ¿si podrá usar de él solamente en lo faboravle? Y siendo producido antes de la contestacion, ¿si deberá, ò no reproducirlo en la prueba, y en todas instancias?*

348. *Prueba hecha en un juicio con el colitigante, ¿quándo deberá producirla en otro, que con él siga, el que la hizo?*

349. 350. *¿En qué casos hará fé el traslado sacado de la copia original, ò del protocolo por el Escribano ante quien pasó, ò por otro, ya sea, ò no antiguo, y dado sin auto de Juez, ni citacion de parte, ò con estos requisitos?*

351. 352. *¿Quál se llama ins-*

ALEXANDER PP. VI VALENTINUS FERDINANDUS DEI GRATIA

instrumento autentico; *quándo, y contra quién hará fé; y en qué se diferencia del público?*

353. 354. *¿De quántas clases son los privilegios; por qué tiempo, y causas se pierden; para hacer fé, qué deben contener; y para que la hagan las donacines Reales, y sus confirmaciones, cómo han de ser despachadas?*

355. 356. *¿Quál se llama instrumento* privado; *de quántas maneras es; y quándo hará, ò no fé en juicio?*

357. *¿Contra quién prueban los libros de quentas; y qué debe hacer el que los tiene en su poder, si contienen partidas à su favor, ò contra él?*

358. *¿En qué casos hace prueba la* vista ocular; *y si podrá, ò no el Juez dar el pleito por probado, sin que preceda?*

359. *¿Qué es* presuncion, *ò congetura; de quántas maneras; y quándo hace, ò no prueba?*

360. *¿Qué se debe tener presente para decidir el pleito por ley, ò fuero?*

361. 362. *¿De quántas maneras es la* fama; *de qué suele provenir; y quál se llama* fama entre los hombres?

363. 364. *¿Quál es el efecto de la fama; y qué prueba hace asi en negocios civiles, y criminales, como en hechos antiguos, y otros casos?*

365. *¿Qué cosas se requieren para que la fama pruebe?*

§. VIII.

366. *¿QUé es termino probatorio?*

367. 368. *¿Quánto puede conceder el Juez à los litigantes para hacer su prueba en esta Peninsula, ò fuera de ella, ò en Provincias ultramarinas?*

369. *Para que se conceda el termino ultramarino, ò extraordinario, ¿qué cosas se requieren de parte del que lo pretende?*

370. *Si acaeció en las Indias, ò en otros parages remotos el hecho que se intenta probar, y existen alli los testigos, ¿qué termino se puede conceder para ello?*

371. 372. *¿Qué deben practicar los litigantes para que se les conceda prorrogacion del termino probatorio?*

373. al 375. *¿Cómo se cuenta, y desde quándo corre el termino probatorio, y su prorrogacion, yá sean utiles, feriados, ò colendos los mas de sus dias; y qué deben hacer los litigantes para evitar que corra en los feriados, y colendos?*

¿Po

376. *¿Por qué razon los Jueces reciben algunas veces los autos à prueba* por via de justificacion?

377. 378. *Recibida la causa à prueba, ¿qué deben hacer las partes, y por qué orden han de tomar los autos?*

379. *¿En qué tiempo han de ser juramentados los testigos, y en quál pueden ser examinados, declarar, y explicar sus dichos, y dar razon de ellos?*

380. *Siendo examinados los testigos antes de la prueba sin citacion contraria, ò estando muertos, ò ausentes, ¿qué se debe practicar?*

381. *Testigos juramentados dentro del termino probatorio, ¿si podrán, ò no ser examinados fuera de él?*

382. 383. *¿De quántos modos, y por qué causas se pueden redarguir de falsos los instrumentos; y cómo se debe gobernar el Escribano en el cotejo de los redarguidos?*

384. *No deben sacarse de los archivos, ni oficios públicos los padrones, protocolos, libros de Iglesias, y papeles originales para pruebas de habitos, ni otras.*

385. al 387. *Mientras dura el termino de prueba, ¿qué se podrá, ò no practicar? Si se introduce algun articulo, y se suspende dicho termino, ¿desde quándo empieza la suspension; y si valdrá, ò no la prueba hecha durante ésta?*

388. *Pidiendo suspension por ciertos dias una de las partes, y concediendosele, buelve à correr el termino, concluidos que sean, sin necesidad de nuevo auto.*

§. IX.

389. 390. *Pasado el termino probatorio, ¿si se podrán, ò no admitir testigos en primera instancia; y qué han de hacer los litigantes?*

391. 392. *Pidiendo publicacion de probanzas alguna de las partes, ¿qué debe hacer el Juez; y para qué sirve la publicacion?*

393. *¿Por qué Juez debe hacerse ésta; à quál de las partes se han de entregar primero los autos; y dentro de qué termino debe alegar de bien probado cada una?*

394. 395. *¿A quiénes se puede conceder por via de restitucion mas termino probatorio, y quánto?*

396. *Para su concesion; ¿si necesitará, ò no el privilegiado justificar lesion; y si habrá, ò no lugar la restitucion del ter-*

 mi-

vino ultramarino, ò extraordinario?

397. *¿Qué cosas se requieren para que se conceda restitucion de la mitad del termino probatorio asi en primera, como en segunda, y tercera instancia?*

398. *Termino de la restitucion, ¿si será comun al no privilegiado, como al que lo es; y si una vez concedido à instancia de éste, podrá, ò no renunciarlo?*

399. *¿Si podrá el que no es privilegiado, alegar falsedad, ù otra excepcion nueva, para probarla por testigos despues de publicados, ò de executoriado el pleito?*

400. *Privilegio de restitucion, ¿si competirá, ò no à los menores quando salen como terceros, coadyubando el derecho de los que no son privilegiados, al modo que quando litigan como principales?*

401. *¿En qué casos gozarán de él los litigantes, siendo privilegiados ambos?*

402. *Si la cosa es dividua, ò individua, pertenece à dos, uno mayor, y otro menor, y ambos litigan sobre ella contra otro, ¿quándo gozará el no privilegiado del privilegio del que lo es; y si competirá, ò no al Letrado jurisperito?*

§. X.

403. *¿QUándo pueden los litigantes tachar à los testigos contrarios, y abonar à los suyos?*

404. al 407. *Para que sean admitidas las tachas, ¿qué cosas se requieren de parte del que las pone; dentro de qué termino debe oponerlas; en quál debe probarlas; qué testigos se han de buscar para justificarlas; y si se admitirán, ò no tachas contra tachas?*

408. 409. *¿Quántos son los generos de tachas que se pueden oponer contra los testigos; y si al tiempo de juramentarlos será, ò no util protestar que no sean admitidos?*

410. *Litigante, ¿si podrá, ò no tachar las personas, y dichos de los testigos que produxo en un juicio, ò en otro, si se produxeron contra él; y para que sus dichos no le perjudiquen, ¿qué protesta ha de hacer?*

411. 412. *Juez, ¿si podrá, ò no repeler de oficio los dichos de los testigos inhabiles; qué especies de inhabilidad pueden concurrir en ellos; y qué tachas se admiten solamente en las causas de lesa Magestad, blasfemia, y sumarias?*

Quán-

413. 414. *¿Quándo han de alegar de bien probado los litigantes? Y si uno no quiere tomar los autos, ¿qué se ha de practicar?*

415. *¿Quáles son los motivos por que se alega de bien probado; quándo se pueden comunicar à las partes las informaciones, ò alegaciones en derecho; y en qué pena incurre el Abogado que cita leyes, y doctrinas en los alegatos, y repite lo alegado?*

§. XI.

416. *Concluir en los pleitos ¿qué quiere decir; à quién se debe hacer saber la conclusion; y si es, ò no de substancia del juicio?*

417. *¿Si podrá el Juez haber los autos por conclusos, aunque las partes no concluyan, ò aun quando lo resistan?*

418. 419. *¿Por qué medios podrán las partes hacer prueba despues de la conclusion? Y para probar la falsedad de instrumentos, ¿qué termino ha de conceder el Juez al que la alega?*

429. *¿Si de oficio podrá, ò no el Juez recibir qualquiera prueba despues de concluso el pleito; ò à instancia de parte examinar segunda vez al testigo, que no lo fue sobre todas las preguntas del interrogatorio, ò hacer que declare su dicho en caso de haber depuesto confusamente?*

§. XII.

421. *¿Qué es recusacion; por qué razones fue introducida; y qué efectos causa?*

422. *¿En qué estado del pleito se debia recusar antiguamente al Juez, y en quál le puede actualmente?*

423. *¿Por qué causas puede ser recusado?*

424. 425. *¿Cómo lo ha de ser el Juez letrado ordinario, ò delegado; y con quién debe acompañarse?*

426. *¿Con quién deben acompañarse los Alcaldes de Corte que tienen Provincia, y como Jueces ordinarios conocen de lo civil en primera instancia, siendo recusados?*

427. *No conformandose en las causas civiles el Juez ordinario secular, y su acompañado, si se apela de la sentencia de alguno, ¿à quién ha de ir la causa? Y si no se apela, ¿quál, y en qué casos valdrá; y si podrán nombrar tercero?*

428. *Si el delegado, y su acompañado no se conformaren, ¿à quién ha de ir? ¿Y si po-*

BIBLIOTECA ALEXANDER PP VI VALENTINUS FERDINANDUS DE

podrán elegir tercero, y han de dar, ò no juntos la sentencia?

429. *En las causas criminales, y en las de libertad, y servidumdre discordando en la sentencia el Juez ordinario, ò el delegado recusados, y sus acompañados, ¿qué se debe practicar?*

430. *Juez acompañado, ¿si deberá, ò no asistir con el recusado en su Audiencia à dar la sentencia, y demás providencias; y jurar que exercerá bien su oficio; y si podrá ser recusado sin causa?*

431. *El que impetró Juez del Principe para que conociese de su negocio, ò voluntariamente puso ante un Juez su demanda, ¿por qué causas puede recusarle?*

432. *Juez lego, ¿para qué causas, y providencias debe, ò no nombrar asesor letrado; y si éste deberá, ò no jurar, y podrá ser recusado?*

433. 434. *¿Quántos letrados pueden recusar las partes, para que el Juez lego no se asesore con ellos; y quál de los litigantes debe pagar los derechos de asesoría?*

435. al 437. *Jueces eclesiasticos ordinarios, y delegados, ¿quándo, y cómo han de ser recusados? Y hecha su recusacion, ¿qué se debe practicar, ya sean delegados del Papa, ù Obispo, ò subdelegados del delegado de aquel? ¿Y si el delegado recusado podrá, ò no subdelegar?*

438. *¿Por qué causas, y cómo pueden ser recusados los Jueces arbitros?*

439. *¿Juez mero, ò mixto executor si podrá, ò no ser recusado?*

440. *¿Cómo ha de ser recusado el Juez de residencia; con quién debe, ò no acompañarse; y si él, y su acompañado discordaren en las sentencias, ¿quál se debe executar?*

441. *Para recusar á los Ministros de los Consejos, Chancillerías, y Audiencias, ¿qué requisitos son necesarios, y dentro de qué termino se debe hacer su recusacion?*

442. 443. *¿Por qué medios se pueden probar las causas de su recusacion; quántos testigos se pueden admitir sobre cada pregunta; qué termino se ha de conceder al recusante para probarlas, y contra quiénes corre; y en qué casos puede recusarlos el tercero opositor?*

444. *El recusante que no prueba causa legitima, ¿en qué pena incurre, aunque se aparte de la recusacion? ¿Y en quál el que pasados tres meses, se aparta de la segunda suplicacion en los*

casos de la Ley de Segobia?

445. *¿Cómo se ha de recusar al Relator, y quién debe pagar los derechos al acompañado, que se le dé?*

446. *Para recusar al Escribano originario del pleito, ¿qué es menester? ¿Y si podrá, ó no ser recusado sin causa su acompañado?*

447. 448. *En los Pueblos en donde los Escribanos Reales actuan, ¿qué se debe observar en su recusacion?*

449. *¿Quién debe pagar al acompañado del Escribano originario recusado sus derechos?*

450. *Pidiendo informe el Rey, ó el Tribunal superior al Juez acerca del pleito que ante él pende, ¿en qué caso deberá, ó no suspender su curso?*

451. *¿Y en quál, quando el executado pide moratoria al Consejo, y que se suspendan las diligencias executivas?*

§. XIII.

452. *¿QUál sentencia se llama* interlocutoria, *y quál* difinitiva?

453. *Sentencia, ¿por qué se llama asi; dentro de qué termino debe proferirla el Juez; y qué solemnidad ha de preceder á su prolacion?*

454. *¿En qué convienen, y se diferencian las sentencias interlocutoria, y difinitiva?*

455. *¿En qué casos la interlocutoria tiene fuerza de difinitiva?*

456. 457. *Precepto de* solvendo, *¿quándo se tendrá por* interlocutorio, *ó difinitivo?*

458. *Sentencia judicial, ¿en qué cosas debe ser conforme al libelo, y sobre quáles ha de recaer?*

459. *Habiendo condenacion de frutos, ó intereses; ó siendo condenatoria en parte, y en parte absolutoria la sentencia, ¿qué debe hacer el Juez?*

460. al 464. *¿Qué causas principales deben concurrir en la sentencia para su validacion?*

465. *Jueces inferiores, y Alcaldes de Corte deben ver por sí mismos los autos para dar la sentencia.*

466. *En el juzgar, ¿á qué deben atender los Jueces?*

467. *Dudando justamente el Juez de la sentencia que ha de proferir, ¿qué debe practicar?*

468. *Litigante que pide una cosa por otra, ¿si podrá corregir su error? Y probando otra diversa de la que demandó; ó no debiendo ser condenado el reo, ¿qué ha de hacer el Juez?*

469. al 471. *¿Quándo de-*

 be

ALEXANDER PP VI VALENTINUS FERDINANDUS

be ser condenado en costas el litigante? ¿Y siendo pobre, si deberá, ò no estar preso, ò dar fianza por ellas, ò por los derechos que cause en defenderse; y quál se llama pobre?

472. *Si habiendose pedido condenacion de costas, no la hizo el Juez, ¿qué debe hacer el vencedor, ya haya apelado, ò no el vencido?*

473. *¿Qué autos, y sentencias puede, ò no reponer, reformar, revocar, y declarar el Juez?*

474. *No habiendo hecho el Juez condenacion de frutos, ni costas, debiendo; ò habiendo juzgado sobre esto mas, ò menos que lo que por derecho debia, ¿quándo podrá enmendar su sentencia; y si podrá alzar la multa que impuso al que es pobre?*

475. *¿A quién se debe notificar la sentencia; y con quién se deben entender los autos hasta que se declare por pasada en autoridad de cosa juzgada, si las partes se defienden por Procuradores?*

476. *Notificada la sentencia à las partes, ¿qué debe practicar la vencedora, si la vencida no apela dentro del termino legal?*

477. *¿Quánto termino tiene para apelar asi en el fuero Eclesiastico como en el secular, y para pedir reducion de la sentencia de los arbitros?*

478. *Apelando el agraviado, y no presentando la mejora en el termino competente, ¿qué debe hacer el vencedor para que la sentencia se declare por pasada en autoridad de cosa juzgada?*

479. *Conteniendo la sentencia varios capitulos, ò estando obscura, ¿qué pueden hacer las partes?*

480. *Si despues de declarada presenta la mejora, queda sin efecto la declaracion. Y si se presentó en grado de apelacion ante el superior, sin apelar ante el inferior, ¿qué debe hacer este?*

481. *¿Qué efectos surte la apelacion; y cómo ha de dar testimonio de ella el Escribano?*

482. *¿Quál se llama cosa juzgada; y qué efectos causa la sentencia pasada en autoridad de tal?*

483. *¿En qué casos se puede rescindir, y revocar la sentencia pasada en cosa juzgada?*

§. XIV.

484. *¿QUé presuncion tiene à su favor la sentencia?*

485. *¿Qué cosa es la nulidad, ya se considere en abstracto, ò en concreto?*

¿Qual

486. *¿ Quál sentencia se llama nula, y quál injusta; y de qué causas pueden provenir su nulidad, è injusticia?*

487. al 491. *¿ Qué sentencias son nulas, y como tales se pueden rescindir, y revocar?*

492. 493. *¿ Nulidad notoria, quál es; dentro de qué termino, y ante quién deben intentarse, y con quién se han de controvertir asi ésta como las demás; y si mientras se ventilan, correrá, ò no el termino de apelar?*

494. *¿ De qué sentencias no há lugar la nulidad, suplicacion, ni otro recurso?*

495. *¿ En qué casos está quitado el remedio de la restitucion à los menores, y demás privilegiados, à quienes aun que sean mayores, lo concede el Derecho?*

496. *¿ Quándo debe, ò no ser restituido el menor contra la sentencia en que fue leso; y si el delegado podrá, ò no concederle la restitucion?*

497. *Iglesia, y Republica, ¿ en qué casos pueden alegar nulidad de la sentencia?*

498. *Siendo lesos en la sentencia, la Iglesia, el Rey, la Comunidad, y la Republica, ¿ dentro de qué termino deben pedir la restitucion; quántas clases de bienes puede poseer el Rey; y por quáles goza de este privilegio?*

499. *Iglesia, y demás referidos si quieren restituirse por prescripcion, ¿ dentro de qué termino la han de intentar; y qué cosas jamás prescriben?*

500. 501 *¿ La sentencia dada entre unos, en què casos daña, ò aprovecha à otros?*

502. 503. *¿ A quién toca executar la sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada, ò confirmada por Tribunal superior; y en qué pena incurre quien lo impide?*

§. FINAL.

504. al 506. *Demanda, auto, y notificacion con él.*

507. *Requisitoria de emplazamiento para hacer saber la demanda.*

508. *Auto cumplimentando la requisitoria con tres notas.*

509. 510. *Contestacion de demanda, auto, y una nota.*

511. 512. *Pedimento de conclusion, auto, y otra nota.*

513. 514. *Auto por el que se recibe à prueba el pleito; notificaciones, y su nota.*

515. al 518. *Interrogatorio, y pedimento presentandolo; auto, y notificaciones.*

519. al 521. *Señalamiento de dias, y horas para examinar tes-*

ALEXANDER PP. VI VALENTINUS FERDINANDUS DEI GRATIA ARAGONUM

testigos, requerimiento para su presentacion, y recepcion del juramento con su nota.

522. *Requisitoria para hacer probanza.*

523. *Examen de un testigo.*

524. al 527. *Pedimento pretendiendo se nombren interpretes para examinar testigos estrangeros, auto, aceptacion de los interpretes, y examen de un testigo con asistencia de estos.*

528. *Nota sobre ratificar testigos, y ratificacion de uno.*

529. al 531. *Nota sobre testigos de abono, pedimento para examinar uno; auto, y declaracion de él con otra nota sobre los testigos de abono que son como fiadores.*

532. 533. *Mandamiento compulsorio con su nota, y testimonio dado en su virtud.*

534. al 537. *Pedimento presentando una escritura para su comprobacion, auto, citacion, y cotexo de ella.*

538. al 540. *Pedimento presentando papeles para que una de las partes los reconozca, auto, y declaracion.*

541. al 543. *Pedimento nombrando peritos para que reconozcan papeles, auto, y reconocimiento, ó cotexo de ellos con su nota.*

544. *Requerimiento à una parte para que presente mas testigos.*

545. al 549. *Pedimentos, y diligencia hasta hacer publicacion de probanzas con su nota.*

550. al 552. *Pedimento, y autos sobre admision de tachas de testigos con su nota.*

553. 554. *Pedimento pretendiendo ampliacion del termino de prueba por via de restitucion, y auto.*

555. al 557. *Pedimento recusando al Juez inferior, auto, aceptacion, y juramento del acompañado con dos notas.*

558. *Sentencia difinitiva absolviendo al demandado.*

559. 560. *Dos sentencias difinitivas condenando al demandado, y su nota.*

561. 562. *Pedimento de apelacion, auto, y una nota.*

563. al 565. *Pedimento pretendiendo se declare por desierta la apelacion, y la sentencia por pasada en autoridad de cosa juzgada, con dos autos, y una nota.*

566. 567. *Pedimento para que se declare una sentencia por pasada en autoridad de cosa juzgada, auto, y tres notas, y la ultima sobre el papel sellado.*

§. I.

§. I.

DE LAS DIVISIONES DEL JUICIO;
en qué dias puede, ò no haçerse; y qué personas pueden, ò no comparecer en él.

1 ASI como es incontrovertible que Dios crió al Mundo, constituyendo por su primer Monarca à nuestro padre Adán, y señalandole por Corte el Paraíso terrenal; que haviendolo expelido de él por el pecado, y entrado por éste la muerte, y todos los males, se corrompieron generalmente las costumbres en todo su linage, y lleno de corrupcion, cedieron la razon à la violencia, la humildad à la sobervia, y dominacion, la virtud al vicio, y la honestidad, y modestia al desenfreno de todas las pasiones; que en este caos de confusion inspiró provida la naturaleza à los hombres que se asociasen, y viviesen en comunidad, à fin de socorrerse mutuamente como hermanos; (1) que para conservar esta sociedad les dió como instrumentos precisos palabras, raciocinio, y discernimiento, con los que manisfestasen sus conceptos, se entendiesen, y distinguiesen lo util de lo nocivo, y lo justo de lo injusto, y les imprimió en sus corazones un especial estudio, y anhelo de procurar todo su bien, y evitar lo que les podia perjudicar; que por Derecho natural todos los hombres eran libres, por haberlos hecho el Criador (que lo es) à su imagen, y semejanza, y no se conocia la esclavitud; (2) que en los principios del genero humano todas las cosas eran comunes; (3) que el Derecho de gentes distinguió los dominios, estableció Reynos, fundó Pueblos, y separó Provincias; (4) que multiplicada la humana prosapia, suscitaron la sobervia, y ambicion las guerras, las captividades, y las servidumbres, impe-

(1) Belarm. tom. 2. Controv. lib. 3. cap. 6.

(2) Ley Manumissiones 4. ff. de Just. & jur. §. Servitus, institut. de Jur. person. Amaya observ. 1.

(3) Ley Ex hoc jure, ff. de Justit. & jur.

(4) §. Singulorum, Institut. de Rer. divis. Antunez de Donat. lib. 3. cap. 8. n. 2.

perando el vencedor, y sirviendo, y obedeciendo el vencido; (1) que por huir la esclavitud, y otras tragedias, acordaron los Pueblos elegir Principes, ò Cabezas que los governasen, y propulsando, y repeliendo la fuerza con la fuerza, (à lo que autoriza el Derecho natural) los defendiesen de los injustos invasores, y depravados turbadores del reposo, y tranquilidad pública sus enemigos, y conservasen la religion, la justicia, la honra, y la hacienda, que son las quatro vasas, exes, y fuentes en que se afianza la humana felicidad, à cuyo efecto unos les transfirieron todo el imperio, jurisdiccion, y potestad sobre sí, y otros se la reduxeron à ciertos limites; (2) que el Derecho civil ordenó el metodo de gobierno que debian tener por uso, y costumbre, ò por leyes escritas; (3) y que lo que cada Pueblo, Republica, ò Provincia establecia, ese era su propio Derecho civil. (4) Asi tambien es constante que poco aprovecharia à las Republicas, de cuya potestad suprema se deriva como de unica fuente toda jurisdiccion subalterna, (5) haberse fatigado en establecer, y crear leyes conformes à razon, y equidad, si no hubiesen elegido sugetos dignos, que arreglandose à ellas, decidiesen como mediadores las controversias, y pretensiones de los hombres, y haciendo justicia como acto propio de su ministerio, diesen à cada uno lo que le tocase, y evitasen los daños, y gravamenes con que los malevolos usurpadores consultando solamente su propio interes, y desenfrenada ambicion, y desatendiendo el público, y el de sus hermanos, y consocios, los molestaban; pues si cada uno se hacia justicia, excederia sus limites, y el amor propio nos arrastraria à mayor satisfaccion que la correspondiente al daño padecido, y al juicio de la recta razon. (6) Y respecto à que en los 16. capitulos de la primera parte de mi *Libreria* de

(1) Ley 4. y dicha ley Ex hoc jure 5. ff. de Just. ley Libertas 4. y ley 5. ff. de Statu homin.

(2) Ley 1. §. 7. ff. de Veter. jur. enucleand. y ley 1. ff. de Constitut. Princip. Sr. Covar. Pract. cap. 1. n. 2.

(3) Ley Omnes populi 9. ff. de Justit. & jur.

(4) Dicha ley Omnes populi, y ley Quod Principi placuit, ff. de Constitut. Princip.

(5) Leyes 1. 2. 3. y 7. tit. 1. lib. 4. Recop.

(6) Ley Necessarium 2. §. Post originem 13. ff. de Origin. jur. cap. Forus de Verb. signification. y cap. 1. vers. Judex, caus. 23. q. 2.

[library stamp] ... FERDINANDUS ...

de Escribanos traté clara, y difusamente de los contratos, y ultimas disposiciones, (que regularmente son el fomento de los pleitos civiles, y aun muchas veces por incidencia de los criminales,) y en su Prologo ofrecí escribir de los juicios en que se difinen: cumpliendo mi oferta, à que natural, y civilmente estoy obligado, mediante haber merecido à los doctos facultativos la aceptacion de mis primeras producciones, y taréas, (1) paso à ponerlo por obra, y à explicar con legales, y doctrinales apoyos para radical instruccion de los Escribanos principiantes, y demás aplicados: *Qué es Justicia, y quién puede administrarla. Qué es Juicio, y qué personas son precisas para constituirlo; en qué dias debe, ò no hacerse; à quiénes está permitido, y prohibido comparecer en él*; y otras cosas, que el Lector advertirá en los numeros de este §.

2 Al modo que la Jurisprudencia es noticia de las cosas divinas, y humanas, y una ciencia de lo justo, è injusto: del propio modo es la Justicia *una virtud radicada, y constante, que dura perpetuamente en la voluntad, y corazon de los justos, y dá à cada uno lo que es suyo.* (2) Es una de las cosas porque mejor, y mas derechamente se mantiene el Mundo; y como fuente de donde dimanan todos los derechos, dura, y se perpetúa en la voluntad de los hombres, para repartir à cada uno lo que legitimamente le toca; y en ella se contienen todas las demás virtudes, como nos lo enseñan divinas, y humanas letras. (3) Ninguna virtud produce frutos mas selectos, fértiles, y excelentes, porque por ella viven los hombres recta, mesurada, y tranquilamente: unos recibiendo premio, y otros castigo segun su merito, y proceder. Los primeros se hacen mejores, y los segundos buenos, por temor de la pena con que están comminados; y asi dice la ley 2. tit. 1. Partid. 3. que todos deben amarla como à sus padres, obedecerla como à buen señor, y guardarla como à su vida, respecto à que sin ella no pueden vivir. Omito explicar sus quatro divisio-

(1) Ley 1. tit. 11. Partid. 5. y ley. 2. tit. 16. lib. 5. Recop.

(2) Proem. y leyes 1. y 3. tit. 1. Partit. 3. Institut. de Just. & jur. & ibi glos. Parlador. different. [illegible]

(3) Proverb. cap. 8. cap. 1. [illegible] judicat. in 6. Aristot. lib. 5. [illegible] Cicer. lib. 2. Officior.

ALEXANDER PP. VI VALENTINUS FERDINANDUS DEI GRATIA REX

siones à saber: *commutativa*, *distributiva*, *legal*, *y vindicativa*, por no ser precisa para el Escribano su pericia, y poderlas ver el aplicado en los Canonistas, y Teologos, adonde le remito.

3 Siendo imposible à los hombres vivir sin Justicia, tubieron por util, è indispensable elegir Jueces capaces, que correspondiendo à los rectos fines de la sociedad en su distribucion, se la administrasen. (1) Estos son de dos clases: *ordinarios*, *y extraordinarios*. Se llaman *ordinarios* los que tienen jurisdiccion, y facultad de conocer en causas civiles, y criminales por concesion de la ley, ò del Principe, Universidad, y Pueblo, ò por costumbre. Y *extraordinarios* los Delegados, ò de Comision, los Arbitros, los executores, y todos los que se eligen, y comisionan para ciertos negocios por la persona, ò Tribunal en quien reside la potestad de elegirlos; de los quales, y sus diferencias trata latamente *Paz en el tom. 1. de su Práctica, part. y tiemp.* 1; y de la jurisdiccion de estos Jueces; quándo se acaba; si pueden, ò no nombrar Thenientes, y Escribanos, y de otras cosas anexas la *Curia Philip. part. 1. Juicio Civil*, §. 4. y los Autores, y textos que citan, à quienes podrá ver el Escribano, pues por importarle poco, y poder registrarlos con facilidad, omito molestarle con su explicacion, y paso à tratar del juicio.

4 Se usa regularmente en nuestro regio Derecho de las voces: *causa*, *pleito*, *instancia*, *controversia*, *y juicio*; las quales aunque muchas veces se entienden por una misma cosa, y por lo propio se confunden, se diferencian no obstante: pues la *causa* se toma por la accion, y derecho propuesto, y deducido en juicio, (ya sea civil, ò criminal) antes, y despues de contestado el *pleito*. Este, hablando con propiedad, es la misma causa que se deduce en juicio, è impropiamente se entiende por la *instancia*, la qual no es otra cosa que la exercitacion, ò exercicio de la accion desde la litis contestacion, y no antes hasta la sentencia difinitiva ante los Jueces inferiores, y en apelacion, ò suplicacion hasta su executoria ante los Magistrados que componen los Tribunales supremos; de suerte que hasta que está contestado el plei-

(1) Dicha ley Necessarium, y §. ff. de Just. & jur. Post originem; y ley Ex hoc jure,

DEI GRATIA FERDINANDUS SANCTIVS ... ALEXANDER PP VII VALENTINUS

pleito no hay *instancia*, ni por consiguiente juicio, que es lo propio. Y asi, quando en éste se introduce alguna pretension con el adictamento: *sin causar instancia*, es lo mismo que decir: sin que haya juicio formal sobre ella, sino que se determine de plano, *visis videndis*. La *controversia* es contienda, ò disputa entre dos, ò mas personas en juicio, ò fuera de él, ya sea demandando, y pidiendo, ò defendiendo, y excepcionando cada una sus razones, para obtener, ò conseguir lo que intenta. De lo qual tratan el mismo *Paz* en la segunda anotacion de su Práctica, *Maranta* en la parte 5. de su *Speculum aureum*, y los que citan.

5 Y el juicio (segun mi proposito) es acto legitimo, que se exerce por dos, ò mas personas ante un Juez sobre alguna cosa; (1) y fue establecido para que ninguno se atreviese de propia autoridad à tomar por su mano la satisfaccion de la injuria que se le habia hecho, ni del derecho que le competia, haciendose Juez, y parte; y para precaver las infaustas conseqüencias que de esto resultaban. (2) Prescindo de tratar desde quándo tiene su origen, por ser punto puramente historico, y no importar al Escribano su pericia, pues lo explica con mucha erudicion el célebre práctico *Maranta* en la *part*. 3. de su *Speculum aureum tit. Judicii telam exorditur*, *per tot*. y procedo à expresar qué cosas son necesarias para constituirlo.

6 Para constituir el juicio (ya se proceda por via de accion, acusacion, denuncia, inquisicion, ò de oficio de justicia) se requieren de substancia tres personas principales, que son: *actor*, ò acusador veridico, ò ficto: *reo*, ò *demandado*: y *Juez*. (3) Actor, ò demandante es el que propone la accion, y el primero que provoca, y llama al juicio, pretendiendo alcanzar derecho por interés, ò debito, ò por injuria, ò daño de tiempo pasado, ò presente, ò que en lo futuro espera le ha de venir, è irrogarsele; (4) el qual en las causas criminales se titula con propiedad acusador. (5)

Reo

(1) Ley 1. tit. 22. Partid. 3 glos. in cap. Forus, de Verb. signification.

(2) Ley Nullus, Cod. de Judic. Marant. Specul. aur. part. 3. in fin.

(3) Cap. Forus cit. y su glos. verb. Judicium, y ley Inter litigantes, ff. de Judic.

(4) Dicho cap. Forus, ley 1. tribus, y ley Qui prior, ff. de Judic. y ley 1. tit. 22. Partid. 3.

(5) Ley Inter litigantes cit. y ley Accusatore, ff. de Judic.

7 Reo se llama en estas causas el que cometió delito, què quiere decir *culpado*; y en las civiles el demandado por el actor sobre alguna cosa, contra el qual se procede en juicio à instancia de éste; y asi el oficio del actor es provocar, instar, mover, y objetar, y el del reo refutar, ò repeler, negar, y excepcionar. (1) Y el Juez es una persona como mediadora entre actor, y reo, que declara, y dá à cada uno lo que le corresponde sobre su pretension, segun el legal estatuto, y los meritos del proceso. (2) Tambien intervienen en el juicio otras personas menos principales, que son Abogado, Escribano, Procurador, testigos, y otros, como nos enseña la práctica.

8 Veinte distinciones del juicio trahe, y exorna con mucha jurisprudencia, y doctrina el práctico Jurisconsulto *Maranta* en la quarta parte de su referida Obra, para cuya explicacion es necesario expender mucho tiempo, y volumen; pero como incumbe poco al Escribano el saberlas, trataré solo de las de que trataron nuestros prácticos Regnicolas, como precisas para instruirse en el modo de seguirlo. Digo, pues, que el juicio es de tres maneras: *ordinario*, *extraordinario*, *y sumario*. Se llama, y es *ordinario* aquel, en que se procede por via de accion, ò acusacion, observando todos los requisitos, y solemnidades prescriptas por derecho positivo. *Extraordinario*, quando no se procede mediante accion, ò acusacion verdadera, sino de oficio del Juez, sin guardar el orden, y solemnidades legales. Y *sumario*, aquel en cuyo seguimiento no se observan los expresados requisitos, sino que el Juez procede brevemente de plano sin estrepito, ni figura de juicio en los casos en que há lugar, atendiendo solo à la verdad del hecho; (3) bien entendido, que aunque en este juicio se pueden omitir dichas solemnidades, mas no las necesarias para la legitima decision de la causa, segun Derecho natural, y de gentes, pues de lo contratio se ocultaria la verdad, y sería iniqua la sentencia. (4) Pi-

(1) Proem. del tit. 3. Partid. 3.

(2) Ley Inter litigantes, y cap. Forus cit. y cap. Justum est, caus. 23. quæst. 2.

(3) Clementin. Sæpè, de Verbor. significat. ley Nec quidquam, §. de Plano, ff. de Offic. Proconsul. y ley Nihil aliud, ff. de Obligation. & action. Paz in Prax. annotat. 1. de Judic. n. 6. 17. 30. y 33.

(4) Clementin. Sæpè, y Clementin. Dispendiosam, de Judic.

[Library stamp: ... FERDINANDUS ... PP VI VALENTINUS ...]

9 Pidiendo alguno al Principe que mande oirle breve, y sumariamente sobre su pretension; si éste comete à cierto Juez el conocimiento, y en su rescripto nada mas especifica que: *Que le oyga, y haga justicia*, se entiende que sin embargo de la conclusion de su súplica debe oirle ordinariamente, observando todos los trámites legales, y no sumariamente, mientras no lo exprese, ò diga que se haga como lo pide; (1) y asi lo he visto practicar.

10 El juicio, ya sea Eclesiastico, ò Secular, se divide en *civil, criminal, y mixto.* El *civil* es el que no trahe su origen de delito, ò en que no se procede principalmenne por razon de éste, sino de contrato, v. g. compra, prestamo, arrendamiento, (2) ò quando se ventila, y trata unicamente de interés particular, aunque provenga de delito; por lo que se llama *accion criminal civilmente intentada.* Se titula *criminal* quando se trata principalmente del delito, y de su castigo, para satisfacer à la vindicta, ò comodidad pública: ò quando se ha de aplicar al fisco la pena pecuniaria, en que el reo es condenado; (3) de modo que del delito nacen regularmente dos acciones, una civil, que mira solo al interés del injuriado, y otra criminal, que tiene su tendencia al castigo del injuriante. (4) De lo qual se sigue que el injuriado puede proceder à su eleccion, y voluntad, ya sea civil, ò criminalmente, ò de ambas suertes, como explicaré en el num. 77. y siguientes. Y *mixto* quando no se trata solamente de interés, ò delito, sino de ambos, como sucede en la denuncia, ò quando la pena pecuniaria se ha de aplicar al fisco, y à la parte. (5)

11 Se subdivide el juicio en *petitorio*, *posesorio*, *difinitivo*, *interlocutorio*, y *mixto.* *Petitorio* es aquel en que los litigantes controvierten principalmente sobre la propiedad, dominio, ò quasi dominio de alguna cosa, ò del derecho que à ella les compe-

(1) Alex. consil. 93. col. 1. vers. Ad hoc, vol. 2. Marant. part. 4. tit. Judicium ordinar. & summar. num 4. 5. y 6.

(2) Ley Properandum, Cod. de Judic. Paz ubi sup. n. 19. al 26.

(3) Ley 9. tit. 4. Partid. 3. Sr. Gregor. Lop. en ella glos. 1. Paz ibi n. 21.

(4) Ley Qui nomine, ff. de Furt. ley final, ff. de Privat. d[illegible] t. y ley Nec quidquam, ff. [illegible]

(5) Ley Lege Cornelia, §. [illegible] ff. ad Sillan. Paz ibi n. 2[illegible]

pete. (1) *Posesorio* el que instauran, no sobre la propiedad, ò dominio, sino sobre obtener, ò retener la posesion, ò quasi posesion de la finca, ò alhaja, ò recuperar la que tienen perdida, y de que están despojados. *Difinitivo* es aquel en que el Juez profiere sentencia, absolviendo, ò condenando al reo, con la qual se termina, y acaba el pleito, ò controversia suscitada por los litigantes. *Interlocutorio* el que se dá en el progreso de la instancia principal, ya sea sobre su substanciacion por los trámites legales, ò sobre algun articulo, ò excepcion que se forme, y oponga, y debe decidirse antes de proceder *ad ulteriora*, quiero decir antes de proseguir el conocimiento del negocio sobre lo principal; de modo que todos los proveídos antes de la sentencia difinitiva se llaman interlocutorios. Y *mixto* se titula quando el interlocutorio tiene fuerza de difinitivo, por contener gravamen irreparable por la sentencia, por lo que se la equipara; de lo qual, y de quándo se puede, ò no revocar, trataré en el §. 13. de este capitulo.

12 En causas civiles no deben los Jueces ordinarios, ni delegados hacer Juicio en dias feriados, sagrados, ni profanos, aunque lo consientan los litigantes, à menos que lo exijan la necesidad pública, ò privada, ò la piedad. (2) Lo mismo milita para con los *arbitros juris*, por estarles prohibido actuar si no en los dias, y casos que à los Jueces ordinarios está permitido; pero no para con los arbitradores, pues estos en todos lo pueden hacer. (3)

13 Los dias feriados, ò ferias son de tres clases: *Sagradas*, *rusticas*, *y repentinas*: se llaman sagradas, ò *colendas* las que están introducidas principalmente para tributar à Dios el culto, y veneracion, que como Criador, y causa primera de todo lo criado se le debe. Las rusticas (que tambien titulan necesarias) son las que por necesitar los hombres trabajar en el campo, v. g. en el Agosto, vendimias, &c. ò por ley, ò costumbre están estableci-

(1) Ley Cum fundum, §. fin. & ibi glos. ff. de Vi, & vi armat. cap. Pastoralis, de Caus. possess. & proprietar. Marant. tit. Judicium super petitorio, & possessorio, num. 1.

(2) Leyes 33. 34. y 35. tit. 2. Partid. 3. leyes 1. y 2. Cod. de Feriis, cap. Omnes dies, y cap. Conquæstus, de Feriis.

(3) Ley 32. tit. 4. Partid. 3.

cidas: v. g. los Mercados, las vacaciones, &c. Y las repentinas son aquellas que no están establecidas por ley, ni costumbre, sino que se establecen por extraordinario, y repentino acaso, v. g. la venida, ò coronacion del Principe; la victoria conseguida de sus enemigos; el parto de la Princesa, ù otra causa extraordinaria; cuyas ferias solo el Principe puede señalar, y no el Juez de propia autoridad. (1)

14 Pueden comparecer en juicio, y elegir arbitros todos los que no tienen prohibicion legal; (2) pero no los que la tienen, y son: el excomulgado vitando, ò no tolerado como actor, aunque sí como reo para defenderse, porque la defensa es natural: ni tampoco ser Personero, Abogado, ni testigo; lo qual no milita para con el tolerado, ò de excomunion menor. (3)

15 Tampoco pueden comparecer los Religiosos profesos sin licencia de sus Prelados: ni los siervos sin las de sus señores, à menos que sea sobre su libertad, en cuyo caso han de demandar por sí, y no por Procurador: ò que el pleito ceda à favor de su señor, v. g. para recuperar, ò retener la posesion de alguna alhaja, ò vindicar su muerte, si sus consanguineos no acusan à los agresores: ò que el siervo haya cometido delito, pues puede ser acusado sin entenderse con su señor: ò que lo sea de Emperador, ò Rey, pues éste no solo puede comparecer en juicio sobre su libertad, sino en razon de sus cosas propias. (4)

16 El hijo de familia que está bajo de la patria potestad, no puede demandar en juicio à su padre legitimo, ni adoptivo, aunque tenga 25. años, excepto que niegue ser tal hijo; ò por maltratarle, ù obligarle à ser malo: ò por razon de bienes castrenses, ò casi castrenses, ò uso de oficio público: ò para que le alimente pudiendo, ò para quitarle la administracion de sus bie-

(1) Leyes 33. à la 36. tit. 2. Partid. 3. ley Sed etsi, §. Si feriæ, ff. Ex quibus causis majores: y ley A nullo, Cod. de Feriis.

(2) Leyes 4. y 14. tit.2. Partid.3.

(3) Ley 6. al fin [illegible] 9. Partid. [illegible] Menoch. de Arbitr. lib. 1. quæst. 77. Sr. Olea de Cesion. jur. tit. 6. q. 11. num. 49.

(4) Leyes 8. 9. y 10. tit. 2. y 4. tit. 5. Part. 3. y leyes 9. y 10. tit. 9. Partid. 7. Jul. Capon. tom. 5. discept. 381. n. 1. Marescot. lib. 1. Var. cap. 92.

bienes adventicios, porque se los disipa; (1) bien que si está indigente, debe dexarle de sus frutos lo que hubiere menester, pues en este caso no tiene derecho à todo su usufructo, como lo advierte la *ley 2. tit. 2. Partid. 3. y el Señor Greg. Lop. en su glosa 14.*

17 Pero estando fuera de su dominio, aunque no puede demandarle criminalmente en causa de que le resulte muerte, mutilacion de miembro, ò infamia de hecho, ò de derecho, ni en otra, à menos que le irrogue grave daño en su persona, y bienes, para resarcirlo de los de su padre, y no para otro efecto: mas sí civilmente, con tal que ante todas cosas pida para ello à el Juez la *vénia*, y licencia que el Derecho (2) previene, el qual debe darsela sin citar al padre; pues sino la pide, ya sea en la misma demanda, como se estila, ò en otros terminos, no se le debe admitir ésta. Lo que tendrá presente el Escribano para quando le ocurra, no exponerse à un sonrojo del Juez.

18 Y si estando bajo de su poder, quiere demandar à alguno, debe pedir para ello licencia à su padre. Lo propio milita para responder à la demanda que le hayan puesto, à menos que sea mayor de 25. años, y su padre esté ausente de la Provincia: ò sobre bienes castrenses, ò quasi castrenses, (3) para cuya dacion de licencia puede el Juez con justa causa compeler al padre en lo que no tenga el usufructo de los bienes de su hijo. (4)

19 Deben pedir tambien la vénia en iguales terminos que el hijo, el yerno à su suegro, el subdito al superior, el vasallo à su señor, el discipulo à su maestro, el parroquiano à su Parroco, el entenado, ò hijastro à su padrastro, ò madrastra, (aunque sobre éste hay variedad de opiniones, pero no daña el pedirla) y el ahijado à su padrino de baptismo, si los demandan. (5)

Lo

(1) Ley 2. tit. 2. y leyes 4. y 5. tit. 7. Part. 3. y 11. tit. 17. Partid. 4. Sr. Castill. de Alim. cap. 23. Sr. Olea de Cesion. jur. tit. 2. q. 6. num. 37.

(2) Ley 3. tit. 2. Partid. 3. Vela dissert. 40. num. 4.

(3) Ley 7. tit. 2. Partid. 3. & ibi glos. 1. y leyes penult. y ult. tit. 17. Partid. 4. Sr. Salgad. Labir. part. 1. cap. 17. num. 27.

(4) Cur. Philip. part. 1. §. 10. n. 7. al fin.

(5) Paz in Prax. tom. y part. 1. temp. 2. num. 8. y 9. Cur. Philip. ibi n. 5.

20 Lo propio debe observar el liberto, quando su señor le dió libertad de su espontanea voluntad sin precio, ò por él, recibiendolo del mismo liberto; en cuyos dos casos, à mas de no deber ser oído por no pedirla, incurre en la pena de 50. maravedis de oro, de la qual se eximirá si se aparta de la demanda antes de la contestacion, ò no comparece el demandado en el termino de la citacion, ò aunque comparezca, no alega esta excepcion. Pero si otra persona dió el dinero para que lo libertase, no necesita la vénia de su señor para demandarle. (1)

21 Los hermanos consanguineos no deben demandarse criminalmente en causa de que les resulte muerte, mutilacion de miembro, ò destierro, à menos que el uno haya maquinado contra el otro alguna de estas cosas, ò que sea por traicion contra su señor, no habiendo quien le acuse, ò contra el Rey, ò su Reyno, pues en estos casos pueden hacerlo. (2)

22 Lo mismo procede para con los criados, ò sirvientes respecto de sus amos pasados, ò presentes; pues no siendo por alguna de las causas referidas, ò por infamarlos, ò hacerles perder sus bienes de modo que queden pobres, no deben acusarlos; y si lo hacen, à mas de que no se les debe admitir la acusacion, incurren en pena de muerte; (3) pero civilmente no está prohibido que todos se demanden.

23 Aunque à los pupilos se provee de tutor, ya lo quieran, ò no, porque se dá à sus personas, como expuse en el capitulo de inventarios, y à veces de curador. si hay peligro en la demora: (4) no sucede esto siendo adultos, ò puberos, pues no están obligados à recibir curadores; (5) por lo que si habiendo entrado en la pubertad, administran estos los bienes de aquellos, son responsables, no por la accion de tutela, sino por la *negotiorum gestorum*. (6) Y siendo puberos, si son demandados, ò demandan civil,

(1) Leyes 3. tit. 2. y 4. y 5. tit. 7. Partid. 3.

(2) Ley 4. tit. 2. Partid. 3.

(3) Ley 6. tit. y Partid. cit.

(4) And. Guil. lib. 1. observ. 107. n.8. Lara de Vita homin. cap. 24. n. 1.

(5) §. Item inviti, Institut. de Curator. y ley 13. tit. 16. Partid. 6.

(6) Ley Si tutor post pubertat. 13. ff. de Tutel. & Ration. distrahend. ley Curatorem. Cod. de Negot. gest. y ley Quidam, §. Simili modo, ff. de eo, qui pro tutor. negot. gessit. Cancer. part. 1. Var. cap. 7. n. 17.

vil, ò criminalmente, tienen obligacion de recibir curador *ad litem*, no precisamente sugeto determinado, sino el que quieran elegir, y sea idoneo; y no queriendo, debe elegirlo de oficio el Juez por su contumacia, à fin de que el juicio no sea ilusorio, y de evitar su nulidad por falta de persona legitima, pues el menor no lo es para comparecer por sí solo en él, (1) antes bien debe hacerlo en su nombre su curador; y si comparece sin éste, vale solamente lo que ceda en su utilidad, à menos que su contendor se oponga, en cuyo caso ni aun esto vale; (2) por lo que si el menor, que no tiene curador, quiere demandar à alguno, no ha de poner por sí mismo la demanda, y por un otrosí nombrar al curador para que se le discierna el cargo, y le defienda, sino nombrarlo previamente, y discernido el cargo, pondrá en su nombre la demanda, y en otros terminos no debe admitirlo el Escribano, pues será reputado por idiota, y se deferirá solamente al discernimiento, si el Juez sabe lo que manda.

24 No milita lo explicado en el numero inmediato en las causas espirituales, y beneficiales, pues en éstas si entró en la pubertad, puede comparecer por sí sin intervencion de su curador, porque en esto no depende de él (3) como he sentado en el capitulo 8. de mi primera parte num. 61. y constituir Procurador en la forma que expuse en el capitulo de inventarios, num. 68. y no en otra, lo qual no se permite al pupilo: bien que se le restituirá, siendo damnificado. (4) Pero si el menor, que no tiene curador, comparece en juicio, y ratifica con juramento lo actuado, no puede pretender la restitucion aunque sea leso, porque como casi contrato se confirma con el juramento, al modo que el contrato. (5)

25 Teniendo el varon catorce años cumplidos, y la hembra do-

(1) Ley 13. tit. 16. Partid. 6. y §. Item inviti cit. ley 2. Cod. qui personam legitimam, y ley 1. Cod. de In lit. dando tutor. vel curator.

(2) Leyes 11. tit. 2. y 1. al fin, tit. 3. Partid. 3. y ley Clarum, Cod. de Tutor. præstand. Carlev. de Judic. tit. 1. disp. 2. n. 1130. Sr. Covar. in cap. Quamvis pactum, part. 1. §. 3. n. 9. Gutierr. lib. 2. Pract. quæst. 29. n. 9.

(3) Cap. fin. de Judic. in 6. Vela disert. 6. num. 61. Lara de Vita homin. cap. 24. n. 44. y 45.

(4) Sr. Covarr. lib. 1. Variar. cap. 5. n. 8. Cancer. part. 2. Var. cap. 1. n. 295.

(5) Ley 16. tit. 11. y ley 59. tit.

doce, deben nombrar por sí curador que los defienda en juicio, y cuide de sus bienes; y resistiendose à nombrarlo, les ha de apremiar à ello el Juez, ò por su resistencia nombrarselo de oficio, como dexo expuesto; pero si están en la edad pupilar, toca al Juez la eleccion. Lo mismo debe practicar con los mudos, y sordos à nativitate, pródigos, locos, y mentecatos declarados; y en uno, y otro caso debe el nombrado dar fianza, lega, llana, y abonada de que cumplirá fiel, y exactamente su encargo, con la qual no siendo de los prohibidos de ser tutores, y curadores, se lo ha de discernir, y confirmar el Juez, (1) como senté en el lib. y cap. 1. de esta segunda parte. Previniendo que quando tenga que declarar el menor como parte, ha de asistir su curador al juramento, mas no à la declaracion, y por su asistencia firmarla, ya sea civil, ò criminal el negocio, y el menor actor, ò reo, y asi se observa.

26 Estando legitimamente imposibilitado el curador de comparecer en juicio por su menor, ya sea por ausencia del Pueblo, enfermedad, ù otra causa, puede constituir Procurador, ò apoderado para negocio determinado, especificando en el poder el impedimento que tiene. (2) Pero no estando impedido, se le permite hacerlo solamente despues de contestada la demanda. (3)

27 La muger casada no puede comparecer en juicio, ni elegir Procurador sin licencia de su marido, à menos que esté ausente del Pueblo donde se ha de litigar, y no se espere su pronto regreso, que en este caso puede el Juez concedersela con previo conocimiento de causa: ò que el marido sea loco furioso, mudo, ò mentecato, pues aunque esté presente, se le estima por ausente, y como si lo estubiera: ò que tenga que usar contra él de sus acciones civiles, y criminles, v. g. sobre restitucion de su dote, porque se la disipa, y viene à inopia: ò sobre divorcio, nulidad de matrimonio, excesiva rigidéz en el trato, alimentos, y

tit. 18. Partid. 3. y ley 6. tit. 19. Partid. 6. Gutier. in Authent. Sacramenta puber. num. 127. y lib. 1. pract. quæst. 67. Jul. Capon. tom. 1. discept. 64. Fontanel. decis. 101.

(1) Leyes 12. y 13. tit. 16. Partid. 6. Carlev. de Judic. tit. 1. disp. 2. n. 1130. cit. Gutier. de Juram. confirm. part. 1. cap. 52.

(2) Ley fin. tit. 10. ley. 66. tit. 18. y ley 2. tit. 23. Partid. 3.

(3) Ley. 3. tit. 5. y ley 96. tit. 18. Par-

y otras cosas, para las quales no necesita licencia de su marido, ni del Juez, como expliqué en el cap. 4. de mi primera parte adicionada num. 109. al 111. Previniendo que si es preciso recibirla alguna declaracion como parte, ò testigo, ha de presenciar su marido al juramento, y por esta presencia firmarla, si sabe; mas no declarar ante él, y asi se practica.

28 El marido, ni su heredero no pueden fulminar contra la muger (constante matrimonio) causa de hurto, ni otra, de que se la pueda irrogar infamia, ò por la que merezca pena aflictiva, excepto por adulterio, ò por traicion contra el Rey, ò su Reyno, ò contra su Señor temporal; y lo propio milita para con la muger respecto de su marido. (1)

29 Aunque compareciendo los litigantes en juicio por medio de su Procurador, es bastante (regularmente hablando) que el poder que le confieran, sea general para pleitos; pero no lo es en muchos casos que suelen ser peculiares del mismo juicio, si el poder no tiene las respectivas especialidades, v. g. para hacer el juramento de calumnia, y otros, pedir restitucion, prorrogar jurisdicion, hacer cesiones, donaciones, liberaciones, renunciar apelaciones, aceptar beneficio, tomar posesion de él, introducir el remedio de la Tenuta, y los recursos de fuerza, è injusticia notoria, suplicar segunda vez con la pena, y fianza de las mil y quinientas doblas, y para otros casos semejantes, en los quales es menester que el poder tenga estas especialidades, y en algunos que sea especial para caso determinado, por no bastar la especialidad que el general contenga. (2) Previniendo lo primero que los veinte dias prefinidos por la ley 1. titulo 20. lib. 4. Recop. para suplicar segunda vez, corren desde que se notifica la sentencia de revista al Procurador, ya tenga, ò no poder especial de la parte para introducir el recurso, de que se deduce, que aunque no lo tenga, puede introducirlo: y el termino de los quarenta dias para acudir à la Real persona de las sentencias de revista dadas en las Audiencias de Canarias, y Mallorca, son oy noventa, como lo ordena la ley 16. ò final del mismo tit. y lib. creada en el año

Partid. 3. Navar. in Manual. tom. 3. cap. 25. n. 6. y sig.

(1) Ley 5. tit. 2. Partid. 3.

(2) Sr. Salg. part. 1. Labir. capit.

año de 774. y lo segundo, que el apoderado para un pleito puede substituirlo, y el substituto substituir tambien, con tal que el poder conceda à uno, y otro esta facultad, y no de otra suerte. (1) En quanto à los que pueden, ò no ser apoderados, Procuradores, ò Personeros, vease el cap. 11. tom. 3. de mi primera parte.

§. II.

DE LA DEMANDA, Y CLAUSULAS que debe contener: si se puede, ò no mudar, ampliar, y enmendar: qué debe mirar el actor para ponerla: ante qué Juez ha de acudir: què juramentos se hacen en los juicios; y otras cosas.

30 LA demanda, ò libelo es un escrito en que se refière lo que el actor pretende en juicio. Esta demanda ya sea civil, criminal, ò mixta, se ha de poner por escrito, y firmar de Letrado conocido: (2) y sin embargo de que una ley recopilada (3) permite al Juez admitirla de otra forma, con tal que conste de ella por auto en el proceso; no está oy en uso, y asi se pone *in scriptis* siguiendo la regla, y precepto que otra tambien recopilada (4) prefine para las Audiencias Reales.

31 El actor, ò demandante puede poner por sí mismo, ò por medio de Procurador con suficiente poder la demanda. Si la pone por Procurador, debe éste legitimar su persona, presentando copia integra del poder: y si despues comparece por sí en el juicio, se entiende revocado el poder, à menos que exprese lo contrario en el pedimento que dé. (5) Pero antes de instaurar-

pit. 27. n. 63. Sr. Olea de Cesion. tit. 2. quæst. 6. n. 24. Vela disert. 38. n. 84. Cur. Philip. part. 1. §. 10. n.31.

(1) Cur. ibi num. final. Gom. lib. 2. Var. cap. 12. n. 20. vers. Tertia.

(2) Leyes 40. y 41. tit. 2. Partid. 3. y l. 4. al fin, tit. 16. lib. 2. Rec.

(3) Ley 10. tit. 17. lib. 4. Recop.

(4) Ley 1. tit. 2. lib. 4. Recop.

(5) Cap. Si quidem, de Procura-

ALEXANDER PP VI VALENTINUS FERDINANDUS

rarla debe mirar, y tener presentes los requisitos prescriptos en el proemio del tit. 2. Partid. 3. que explicaré con separacion en los numeros succesivos; y contienen los siguientes versos de la *glos. in cap. 1. de Libelli oblatione.*

Quis, quid, coram quò, quo jure petatur, & à quò,
recte composi us quisque libellus habet.

32 El primero: *Quién es la persona, à quien quiere demandar*: por si es abuelo, padre, hijo, señor, siervo, amo, criado, marido, muger, hermano, Religioso, menor, loco, ù otra de las referidas en los numeros precedentes, para saber en qué casos, ò con qué requisitos ha de poner la demanda: (1) ò si es persona que deba responder à ella, porque no siendolo, como que el actor no es parte para demandarla, formará articulo de no contestar, y se declarará à su favor.

33 El segundo: *Qué cosa es la que pretende*; pues si es semoviente, debe expresar con claridad su color, sexo, naturaleza, edad, y especie. Si pieza de oro, ù otro metal; su peso, qualidad, y hechura. Si dinero; la cantidad, y especie. Si trigo, cebada, vino, aceyte, ù otra cosa semejante; su especie, y medida. Si vestido, el nombre, hechura, y color de la tela, ò paño. Si arca, maleta, cofre, ò saco cerrado con llave; basta explicar de qué son, y lo que contienen por mayor, pues no está obligado à individualizarlo todo; al modo que quando demanda genericamente la herencia de alguno, ò la quenta de bienes de huerfano, compañia, mayordomía, daños hechos, ù otras cosas semejantes; antes bien es suficiente que ofrezca probarlo en el discurso del pleito: como tampoco lo está quando demanda Castillo, Villa, Aldea, ù otro lugar señalado; pues basta nominarlos, diciendo le corresponden con todas sus pertenencias. Si es alhaja raiz, ha de especificar su sitio, linderos, y demás señales, por las que sea conocida, y si pretende su propiedad, ò posesion. Y si intenta restitucion de ésta, ha de expresar el año,

tor. in 6. Sr. Olea de Cesion. tit. 8. quæst. 1. num. 29.

(1) Ley 2. tit. 2. Partid. 3. y en ella el Sr. Greg. Lop.

[library stamp]

año, y mes en que fue despojado. Si le han injuriado de palabra, ù obra, debe manifestar con claridad la ofensa, el ofensor, cómo, y con qué le ofendió, en qué parage, dia, mes, y año. Y si es cosa de peso, ò medida, basta afirmar con juramento que no se acuerda con certeza à quánto asciende, y protestar que en el progreso de la litis lo declarará: y careciendo la demanda de la respectiva claridad, y especificacion referida, no debe ser admitida. (1)

34 El tercero: *A qué Juez ha de acudir*; pues el actor debe seguir regularmente el fuero del reo, y demandarle ante el Juez de su domicilio como competente: y la razon es, porque no debe ser condenado, ni absuelto, sino por aquel à quien está sujeto, y de quien es subdito; y si le reconviene ante otro, puede oponer la excepcion de *incompetencia*, ò *declinatoria*, y no estará obligado à contestar sino en los casos que contendrán los numeros desde el 37. al 48. (2) Y para que el Escribano principiante sepa qué es *Fuero*, y quándo se puede surtir, aunque el demandado no sea de la jurisdicion, ò territorio del Juez ante quien se le demanda, lo explicaré.

35 Esta palabra *Fuero* tiene diversos significados: unas veces se entiende por el uso, y costumbre de algun Pueblo, ò Provincia. Otras por el mercado, ò plaza en que éste se hace. Otras por el juicio, jurisdicion, y potestad de juzgar. Y segun mi proposito se entiende por el Tribunal del Juez, à cuya jurisdicion está sujeto el reo demandado. (3)

36 Es de tres maneras: *Eclesiastico*, *secular*, *y mixto*. El eclesiastico es el que toca al Juez Eclesiastico para conocer de las causas que por disposiciones Canonicas, y Reales le competen, ya sea contra legos, ò Eclesiasticos. El secular es el que pertenece al lego. Y el mixto es aquel, para conocimiento de cuyos negocios tienen ambos Jueces jurisdicion preventiva: de suerte, que el que primero llega, y empieza à conocer, es el que prosigue.

Tam-

(1) Leyes 15. 25. 26. y 31. tit. 2. Partid. 3. y ley 4. tit. 2. lib. 4. Rec.

(2) Ley 32. tit. 2. Partid. 3. y ley Juris ordinem, Cod. de Jurisdiction. omnium judic.

(3) Ley 7. tit. 2. Partid. 1. ley De quibus, ff. de Legib. y ley final, Cod. Quæ sit longa consuetudo. Ferraris Biblioth. verb. Forus, n. 3. 5. y 58.

DEL COLL. ... ALEXANDER PP VI VALENTINUS FERDINANDUS

Tambien hay fuero que está incluido en el cuerpo del Derecho, y es el que compete al Clerigo, Soldado, menor, y viuda: y otro que no lo está, y es el que se concede à algunas personas privadas por especial privilegio: de lo qual tratan latamente el Autor de la *Curia Philip. part.* 1. §.5. veb. *Fuero*, y los que cita, adonde remito al Escribano por no importarle necesariamente el saberlo.

37 Aunque regularmente debe ser demandado el reo ante el Juez de su domicilio, exceptúa de esta regla *Durando*, aliás *Speculator*, en su Obra titulada: *Speculum juris particul.* 1. *lib.* 2. *tit. de Competent. judic. addict.* §. 1. Cinquenta y dos casos, de los quales no solo explicaré los quatro mas frequentes, que menciona *el cap. ultim. de Foro competenti*, *lib.* 2. *Decretal. tit.* 2. y son *por razon de domicilio: contrato con sumision: delito cometido: y albaja sita dentro de la jurisdicion*, sino algunos mas, de que tratan las Leyes del Reyno, en los quales surte el fuero de otro Juez, sin embargo de que no sea subdito suyo, y puede ser reconvenido ante él, observandose lo dispuesto por la ley 20. tit. 21. lib. 4. Recop. que inserté en el cap. 4. de mi primera parte, §. 4. num. 87. De cuyos casos el primero es por ser natural, ù originario del Pueblo en que se le demanda, hallandose en él. El segundo por haber obtenido en él la libertad, pues el esclavo manumitido sigue el fuero del que se la dió. El tercero por casamiento, y asi la muger está sujeta al Juez de su marido, aunque haya nacido en la jurisdicion de otro. El quarto por razon de Caballería; por lo que el Caballero, ò Soldado debe responder en el lugar en que habíta: bien que esto está alterado, pues los Militares tienen Jueces privativos que conozcan de sus causas. El quinto por razon de bienes que heredó, y posee en la jurisdicion del Pueblo en que se le demanda sobre ellos. El sexto por contrato con sumision especial, ò promesa de dar, ò hacer paga, ù otra cosa en aquel lugar, ò la persona, à quien heredó; pues el contrayente, y su heredero son correlativos, y en Derecho se conceptúan una persona en quanto à las acciones activas, y pasivas transmisibles. Lo qual se entiende, aun quando se haya formalizado la obligacion en otro lugar por qualquiera de los dos: y en este caso pudiendo el reo cumplir lo pactado, tiene fa-

facultad el actor para demandarle en uno de tres lugares, que son: el en que habita; ò en que celebró el contrato; ò en que prometió, ò su causante hacer la paga, ò cumplir la obligacion: y esto milita, y procede, ya sea por accion Real, ò personal, y el contrato válido, ò nulo; y lo mismo para el quasi contrato: mas no para el distracto si se trata de rescindir el contrato, pues no debe ser llevado al lugar en que éste se celebró: de cuyo caso, y qué efecto causa la renunciacion del propio fuero, y domicilio con juramento, lo trata bien el Señor *Covarr. Pract. cap.* 10. *n.* 4. *al* 6. El séptimo por haber diez años que vive, y está domiciliado en él. El octavo por poseer en él la mayor parte de sus bienes, no obstante que no haya diez años que lo habita. El noveno por contestar llanamente la demanda sin usar de la *declinatoria*, pues debe continuarla ante el mismo Juez hasta su final decision. El decimo por haber cometido delito en aquel Pueblo, ò en su jurisdicion, pues capturandole en él, ò en virtud de requisitoria de aquel Juez en otro Pueblo, puede ser demandado civil, y criminalmente ante él, aunque sea natural de otro, y tenga en él su domicilio, porque por el delito está lesa aquella Republica; y asi para darla satisfaccion, y exemplo à otros, y causarles terror, debe conocer aquel Juez; à mas de que alli con mayor facilidad se puede probar el delito, y delinquente. El undecimo quando es vago, pues por no tener domicilio seguro, debe responder en donde se le demande, y halle; y aun quando no lo sea, si tiene muchos fueros, puede elegir el actor el que quiera. El duodecimo quando se encuentra en su poder la cosa agena que se pide; en cuyo caso si es persona de buena fama, y quiere dar fianza de estar à derecho, se le debe dexar en deposito, y no dandola, se ha de depositar en otro. Pero si tiene mala fama, debe ser, y estar preso, aunque no la haya hurtado, hasta que pruebe el derecho que à ella le compete, y de donde la hubo. El decimotercio por via de reconvencion, pues el actor está obligado à contestar la que el reo le hace ante el propio Juez de la convencion, sin embargo de que no sea subdito suyo, excepto en los casos que en el §. 6. explicaré. El decimoquarto por razon de cuentas de tutela, mayordomía, ù otras semejantes, ò uso de algun oficio público, pues debe respon-

ALEXANDER PP VI VALENTINUS FERDINANDUS DEI

ponder en el lugar que exerció éste, ò se le encargaron aquellas, y ante el Juez que le hizo el encargo. (1) El decimoquinto por haber sido citado legitimamente de orden de su Juez, aunque despues de la citacion vaya à domiciliarse à otro lugar, ò à estudios, romería, peregrinacion, ò comision del Rey, ò de su Concejo, porque el Juez previno la jurisdicion para conocer del negocio, y por eso debe contestar, y seguir la demanda ante él. (2) Sobre cuyos casos trahen el *Sr. Greg. Lop.* en las glosas de las leyes de Partida que se citan, y *Carlev. de Judic.* en las ocho questiones del *tit.* 1. *disp.* 2. muchas ampliaciones, y limitaciones que podrá ver el aplicado Jurista, y contraerlas segun el caso ocurra, pues para tinturar al Escribano basta lo expuesto, y que se expondrá en los numeros succesivos.

38 Puede ser demandado tambien el reo en la Corte, como patria que se contempla de todos para vivir en ella, y en las Chancillerías, y Audiencias, siendo hallado en su distrito; (3) y aunque no se le halle, se le puede sacar de su domicilio por *caso de Corte*, y obligar à contestar por las personas, y sobre los negocios siguientes. La demanda sobre bienes vinculados, ò sobre vasallos, fortalezas, muerte, ò heridas de Caballero principal, ù otros casos semejantes, y de grande importancia: (4) las civiles, y criminales, que contra qualesquiera personas, ò Concejos intentan los Señores del Consejo, Oidores, y Chancillería mayor, Mayordomo mayor del Rey, sus Contadores mayores (que oy llaman Ministros del Tribunal de la Contaduría mayor) Tesoreros, Notarios, y Oficiales de la Real Casa, Corte, y Chancillerías, Alcaldes de ésta, y de Hijosdalgo, Escribanos, y demás Oficiales, que en aquellas gozan sueldo del Rey, mientras exercen sus oficios solamente, mas no sus Tenientes, (5) y entre los referidos se comprehenden los criados del Principe, que oy lo son del Rey, con destino de servidumbre à su quarto. (6) Pe-

(1) Ley 32. tit. 2. Partid. 3. ley 15. tit. 1. Partid. 7. ley 7. tit. 3. lib. 4. y leyes 1. y 3. tit. 16. lib. 8. Recop.

(2) Ley 12. tit. 7. Partid. 3. y ley Si quis postea, ff. de Judic. Murillo lib. 2. Decret. tit. 2. de Foro compet.

(3) Ley 4. tit. 3. Partid. 3.

(4) Ley 4. tit. 1. lib. 3. y ley 9. tit. 3. lib. 4. Recop.

(5) Dicha ley 9. tit. 3. lib. 4.

(6) Cur. Philip. part. 1. Juicio civil, §. 9. n. 9.

Pero en quanto à los que gozan sueldo, y son criados del Rey, está mandado lo contrario por la ley 66. tit.4. lib. 2. Recop. cuyo cap. 4. dice al fin: *T asimismo revocamos lo dispuesto en la ley 9. tit. 3. lib. 4. por la qual nuestros criados pueden poner demandas en esta Corte, y mandamos las pongan en las partes donde conforme à Derecho se debiere, para que con ocasion de los pleitos no desamparen sus estados, ni continúen la asistencia en esta Corte.*

39 Lo son igualmente los pleitos que se tratan contra el Corregidor, Alcalde ordinario, Regidor, ù otro Oficial del Concejo del Pueblo en que exercen sus oficios, sobre los casos en que segun Derecho pueden ser reconvenidos durante ellos; (1) y contra Grandes, Duques, Condes, Marqueses, Señores poderosos que eligen Justicia, y tambien contra Concejo, aunque el demandante sea otro, ò persona à quien competa el privilegio de caso de Corte. (2)

40 Gozan del privilegio de caso de Corte los Concejos cabezas de Partido, y Universidades; (3) las Iglesias, Monasterios, Hospitales, Cabildos, Cofradías, y Colegios de Frayles, y Monjas de qualquiera Orden; (4) los pobres muy viejos, ò enfermos, y personas miserables quando litigan con alguna poderosa; (5) el menor de 25. años, que está huerfano de padre, y no de otra manera; la viuda honesta, y por consiguiente la soltera que vive recatadamente; (6) como tambien la casada, cuyo marido es inutil, y pobre, ò está captivo, ò desterrado; pero no la viuda que es deshonesta, ò mató à su marido. (7) Lo qual se entiende, aunque dichas personas miserables renuncien el citado fuero, pues no vale su renunciacion; (8) ò sean contumaces. (9)

Tie-

(1) Ley 21. tit. 5. lib. 2. y ley 8. tit. 3. lib. 4. Recop.

(2) Curia Philip. ibi n. 10.

(3) Ley 37. del Estilo.

(4) Sr. Covar. Pract. cap. 7. n. 3. Cur. Philip. ibi.

(5) Ley. 5. tit. 3. y ley 41. tit. 8. Partid. 3. y ley. 5. tit. 3. lib. 4. Rec.

(6) Ley 8. al fin tit. 3. lib. 4. Rec. Sr. Greg. Lop. en la 5. tit. 3. Partid. 3. glos. 2. vers. Sed an dicat. vidua :::

(7) Sr. Olea de Cession. jur. tit. 3. quæst. 7. n. 25. Sr. Valenzuel. consil. 31. num 25. Acev. en las leyes 8. y 9. tit. 3. lib. 4. n. 10. al 12. Sr. Covar. Pract. cap. 6. n. 7. Valasc. de Privileg. pauper. part. 3. quæst. 7.

(8) Cariev. de Judic. tit. 1. disp. 2. sect. 7. n. 598. y 99.

(9) Ley de Die, §. Pinæ, ff. Qui satisdare cogant. Cariev. ibi n. 600.

ALEXANDER PP. VI. VALENTINUS FERDINANDUS

41 Tienen privilegio activo, y pasivo las personas miserables, menores, huerfanos, y viudas honestas; por lo que pueden traher sus causas, y conocerse de ellas por caso de Corte, ya sean actoras, ò demandadas. Lo qual se amplia à los que forman concurso de acreedores, y les ceden sus bienes, aunque sean mayores, (1) porque estos son miserables, (pues se llama asi, y lo es el que por la injuria de los tiempos decayó de su antiguo esplendor, y fortuna:) y se amplia tambien al que por sentencia es obligado à entregar sus bienes à otro, y privado de ellos, como sucede al concursante: y al que no puede administrar sus propias cosas, y hacienda. (2)

42 No gozan del privilegio referido las personas expresadas sino en las causas de mas de diez mil maravedis: (3) ni en las en que se interesa la Real Hacienda, ni en las executivas, feudales, y criminales, ni quando contestan la demanda ante el Juez inferior: (4) ni quando el pleito se principia ante el ordinario, y la miseria sobreviene despues de contestado, porque está prevenida ya la jurisdicion en quanto à él, y en su perjuicio no se puede mudar de fuero: (5) ni quando tienen que dar cuenta pública, ò privada, pues deben darla en donde, y ante el Juez que les encargó la administracion: (6) ni tampoco unas contra otras, porque son iguales en especie, y acto; por lo que si una demanda en la Corte à la otra, y ésta declina, y pretende se remita la causa al Juez de su fuero, vencerá, por ser mejor su condicion. Lo qual se limíta en caso de que el actor sea mas misero, è infeliz, pues entonces será atendido. (7)

Si

(1) Carrasc. in Casib. Curiæ, num. 44. y 66. Sr. Salgad. Labir. part. 1. cap. 2. n. 28.

(2) Leyes 5. tit. 3. y 20. tit. 23. Partid. 3. y ley 1. Cod. Quando Imperator. Ley final. Cod. Qui bonis cedere possunt, y ley ultim. ff. de Postulando, Sr. Salg. cap. cit. n. 37. al 42.

(3) Ley 11. tit. 3. lib. 4. Recop.

(4) Cur. Philip. en el lugar citado, n. 15. Carleval Sect. dicha.

(5) Ley Si quis postea 7. ley Ubi acceptum 30. ff. de Judic. ley Cum quædam puella 19. ff de Jurisdiction. omnium judic. y ley Tutor 28. ff. de Excusation. tutor.

(6) Leyes 1. y 2. Cod. Ubi de Ratiociniis agi oportet, & ibi DD.

(7) Sr. Greg. Lop. en dicha ley 5. tit. 3. Partid. 3. glos. 2. vers. *Et quando privilegia invicem concurrunt conquassatis privilegiis* ::: Cur. Philip. dicho §. 9. n. 16.

DEI SANCTI FERDINANDI ... UNIVERSITAT DE VALENCIA

43 Si el negocio es individuo, y comun à dos, uno que goza del privilegio, y otro no, gozará éste tambien de él, v. g. quando es mayor de 25. años, y el otro huerfano menor, y ambos poseen *pro in diviso* alguna cosa, ò les compete alguna accion, pues el mayor puede usar de ella en la Corte, al modo que el menor. (1) Previniendo que no se debe dar carta de emplazamiento por caso de Corte, sin que el que la pide, dexe Procurador conocido. (2)

44 No pueden conocer en primera instancia los Oidores dentro de las cinco leguas de su distrito, ni sacar à los reos de su fuero, sino por caso de Corte: (3) ni ser presos, ni convenidos en esta los Procuradores de Cortes mientras exercen sus encargos, sino por Derechos Reales, maleficios, ò contratos, que en ella hagan: ò que contra alguno se haya dado sentencia en causa criminal. (4)

45 Los Procuradores, que en nombre de sus Concejos vienen à la Corte, ò llamados del Rey, ò del Consejo, no deben ser prendados en ella por las deudas de ellos; pero sí por las suyas propias. (5) Y se advierte que el privilegio de caso de Corte no compete al no privilegiado contra el que lo es, si éste resiste, y le incomóda usar de él, porque de lo contrario se convertiria en su detrimento, habiendose establecido para su beneficio. (6)

46 Los casos de Corte (cuyo nombre se les dá, porque su conocimiento toca principalmente al Rey, y por legales disposiciones (7) à su Consejo, Chancillerías, y Audiencias, para lo qual se saca à los reos de su propio domicilio, y se les obliga à contestar las demandas en dichos Tribunales con inhibicion de los Jueces de su fuero) son de dos clases, *civiles*, y *criminales*. Los civiles, de que queda hecha mencion en los numeros 38. y 39. ò son notorios, ò no. Los notorios son los de un Concejo contra otro,

(1) Ley Si communem 10. ff. Quemadmodum servitutes ammittuntur, y ley 1. ff. De Quibus rebus ad eumdem judicem eatur.

(2) Leyes 1. y 2. tit. 2. lib. 4. Recop.

(3) Ley 21. tit. 5. lib. 2. Recop.

(4) Ley 10. tit. 7. lib. 6. Recop.

(5) Ley 11. sig.

(6) Cur. Philip. §. 9. cit. n. 16. al fin.

(7) Leyes 4. y 5. tit. 3. Partid. 3. ley 11. tit. 5. lib. 2. y leyes 8. y 9. tit. 3. lib. 4. Recop.

ALEXANDER PP VI VALENTINUS FERDINANDUS DE ARAGONIA

otro, y los de Cabildos, Iglesias, Monasterios, Hospitales, Cofradías, Universidades, Colegios, Grandes de España, Titulos de Castilla, Oficiales, y criados del Rey; y para que se admita el recurso, basta alegarlos, y pedir se hayan por notorios. Pero no siendolo, v. g. el pleito del menor huerfano, viuda, y personas miserables, es preciso no solo que se aleguen, sino que se justifiquen dentro de nueve dias siguientes al ultimo del emplazamiento, (1) pues de lo contrario no se admitirán, por resultar perjuicio irreparable; y la justificacion puede hacerse sin citar à la parte adversa, de cuya omision no se la irroga detrimento, porque en compareciendo, puede alegar, y probar dentro de los mismos nueve dias no ser de Corte el caso, y pretender se declare asi, y devuelva el conocimiento al Juez que entendia en él negocio.

47 Los criminales son: la traicion contra el Rey, ò su Reyno, el encubrimiento de malhechores, ò deudores en castillo, fortaleza, ò casá fuerte, sin querer entregarlos à la Justicia, ò en lugar de Señorío, ò Abadengo: la represalia de bienes, ò prision atentada por maravedis: la perpetracion de muerte segura: la violencia, ò robo de muger: la infraccion de tregua, ò camino: la combustion de casa, ù otro edificio: el rieto, ò desafio: el ser ladron conocido, ò dado por vanido, ò encartado como profugo por el delito que cometió: la falsificacion de sello, ò moneda Real: y la resistencia de Concejo, ò persona poderosa à la execucion que en virtud de Real provision se hace por debitos Reales: (2) por cuyos delitos puede ser emplazado qualquiera fuera de las cinco leguas de la Corte, y Chancillerías por los Alcaldes, y Jueces de ellas. (3) Y se previene que éstos en las en que lo fueren, no pueden tener por caso de Corte pleitos suyos, ni de sus mugeres, ni hijos como actores, ni reos en primera instancia. (4) De la forma de seguir las causas por caso de Corte trata *Villadiego* en su Politica *cap.* 1. *De la Instruccion num.* 61. y có-

(1) Ley 1. tit. 5. lib. 4. Recop.

(2) Leyes 8. tit. 3. y 5. y 6. tit. 13. lib. 4. leyes 8. y 10. tit. 17. lib. 5. ley 2. tit. 16. lib. 8. y leyes 4. y 9. tit. 8. lib. 9. Recop.

(3) Ley 8. tit. 3. lib. 4. Recop.

(4) Ley 10. tit. 3. lib. 4. dicho.

cómo se ha de poner la demanda las leyes 1. y 2. tit. 2 lib. 4. Recop. que podrá ver el Escribano, pues por estar en Castellano, omito molestarle con su explicacion.

48 El heredero debe ser demandado como tal en el lugar, y fuero que el difunto debia serlo; (1) y la razon es, porque éste, y aquel se contemplan en Derecho una persona en quanto à las acciones activas, y pasivas transmisibles; (2) y porque por la del heredero ninguna mutacion recibe la obligacion de su instituyente en lo concerniente al fuero, ù otra alguna condicion. (3)

49 Lo qual se entiende, ya pudiese ser convenido el difunto estando presente, ò ausente; pues del propio modo puede serlo su heredero sin diferencia. Y se amplía aunque éste sea privilegiado por peculiar gracia del Principe, pues por su personal, y privativo privilegio no puede escusarse de responder en el fuero en que debia hacerlo su causante. (4)

50 Pero si el privilegio de que goza el heredero, no está concedido solamente à su misma persona, sino à algun estado, ò cuerpo, y es de los inclusos en el del Derecho como los de Clerigos, Militares, viudas, y pupilos, se le ha de convenir en su fuero, y ante el Juez del que exista en el territorio, ò Provincia en que vivia su causante: (5) y la razon es, porque despues que el Clerigo acepta la herencia, empieza ésta à contemplarse patrimonio suyo propio, y à gozar del privilegio que à aquel compete; y asi pierde su antigua naturaleza, y se constituye privilegiada: (6) al modo que la que lo es, pierde el privilegio luego que llega à poder del que no lo goza. (7)

Y

(1) Ley Hæres absens, ff. de Judic. y ley 32. tit. 2. Partid. 3. verb. E la sexta.

(2) Authent. de Jurejurand. à morienii præstit. collat. 5. ley Hæredem 59. ff. de Regul. jur. y ley 13. al fin. tit. 9. Partid. 7.

(3) Ley 2. §. Ex his: y ley In executione 85. §. Pro parte, ff. de Verbor. obligat.

(4) Dicha ley Hæres absens, ibi: *Nulloque suo proprio privilegio excusatur*. Carlev. de Judic. tit. 1. disp. 2. quæst. 5. n. 298.

(5) Sr. Covar. Pract. cap. 8. n. 4. Sr. Greg. Lop. en la ley 57. tit. 6. Partid. 1. glos. 5. Carlev. ibi n. 299. y 301.

(6) §. Licet autem, Institut. Quibus ex causis manumit. non licet. §. 1. Institut. de Hæred. qualit. leyes Sed si plures 10. §. Filio, ff. de Vulgar. & pupillar. substitut. y Paterfamilias 12. ff. de Privileg. credit. y cap. unic. §. fin. de Jure Patronat. in 6.

(7) Ley Per Procuratorem 89. ff. de

51 Y sin embargo de que la ley 57. tit. 6. Partid. 1. dice: *Otrosi quando el Clerigo hereda los bienes del ome lego, è otro alguno há demanda contra aquel lego por razon de aquel haber, ò de daño que hobiese fecho, tenudo es el Clerigo de facer derecho ante aquel juzgador seglar, dó le faria aquel, de quien hereda el haber, si fuese vivo.* Esto se entiende, quando el pleito se movió al difunto, y se le citó, pues basta la citacion aunque no hubiese contestado la demanda, (1) en cuyo caso, y no en otro la instancia incoada con él, pasa à su heredero, segun por Derecho (2) está decidido; y por el contrario, si el lego hereda al Clerigo, y con éste se principió la instancia ante su Juez, debe el lego proseguirla ante él. (3)

52 Estando yacente, ò sin aceptar la herencia, en este caso como que representa al difunto (sea, ò no privilegiado su heredero) se la debe reconvenir en el propio lugar, y ante el Juez, ante quien el difunto podia serlo, ya sea el de su domicilio, ò el en donde existe la herencia, ò la mayor parte de sus bienes: de modo que si se deduce en juicio accion Real, debe demandarsela ante el del Pueblo en que está sita: y si accion personal, ante el en donde el difunto podia serlo, ò su heredero, si la hubiese aceptado. (4) El que quiera instruirse radicalmente de lo explicado, como tambien ante qué Juez ha de ser convenido el heredero por el contrato con clausula *de non alienando* que hizo su causante, y otras cosas dignas de saberse, vea à *Carlev. de Judic. tit. 1. disp. 2. quæst. 5. per tot.* que las explica con la extension, y admirable claridad propias de su sublime talento, y consumada literatura, pues por ser materia difusa, y no precisa al Escribano, la omito. Y en quanto à la apertura del testamento, y confeccion del inventario de los bienes del difunto, ya haya muerto testado, ò intestado, y él, y su heredero sean Clerigos, ò legos, ò uno Clerigo, y otro lego, el cap. 1. num. 6. al 8. del

de Acquirend. hæredit. & ibi Bart. num. 3.

(1) Sr. Greg Lop. en la ley 57. inserta glos. 5. Carlev. disp. 2. y quæst. 5. dichas n. 308. al 318.

(2) Ley Si is, qui Romæ 34. ff. de Judic. ley Si eum hominem 34. ff. de Fidejussorib. y cap. Quia 11. ff. de Judic.

(3) Carlev. disp. cit. n. 310. 319. 20. y 21.

(4) Carlev. ibi n. 322. y 325.

[library stamp]

del Libro primero de esta segunda parte.

53 El quarto requisito que debe mirar, y tener presente el actor, es, *el no excederse en pedir mas que lo que debe*: lo qual puede suceder de las quatro maneras que expresa la ley 42. tit. 2. Partid. 3. y se contienen en este verso:::

Plus petitur causa, vel tempore, re què, loco què.

Y son: en tiempo: alhaja, ò cantidad: lugar: y causa. En tiempo quando pide en el prohibido; pues como queda sentado en el num. 12. no debe hacerse juicio en dias feriados, sino en ciertos casos, v. g. dar tutores à los pupilos: remover de la tutela à los sospechosos: conocer sobre alimentos, ya se pidan de oficio al Juez, ò por derecho de accion, si el que los pretende está indigente: dar à la viuda preñada la posesion de los bienes de su difunto marido por representacion del posthumo, siendo pobre, y careciendo de lo necesario para su vital conservacion, y no de otra manera: la justificacion de menor edad: el pleito de libertad de siervo: la apertura del testamento: la custodia de bienes de difunto, para evitar su extravio: la prision, y escarmiento de mal hechores, y otros casos semejantes, en que se interesa la utilidad, ò indigencia pública, ò privada, ò la piedad. (1)

54 Lo mismo procede, quando demanda antes que cumpla el plazo, ò condicion estipulados en el contrato, à menos que haya causa justa, v. g. si el marido empobrece, ò el padre disipa la legitima materna de su hijo, pues pueden pedirse ésta, y la dote. O el succesor del mayorazgo que se declare pertenecerle éste despues de la muerte del poseedor, que intenta transferir en otro su posesion. O quando pide en el tiempo en que por naturaleza no se le puede entregar lo que pretende, ni cumplirse el pacto, v. g. el parto, ò fruto que ha de nacer, hasta que nazca. (2)

55 En *alhaja, ò cantidad*: si pide cosa que el demandado no está obligado à darle, ò mas cantidad que la que realmente le debe, bien que si la pidiere, valdrá la sentencia en lo que proba-

(1) Ley 35. tit. 2. Partid. 3. vease al Sr. Greg. Lop. en sus 15. glos.

(2) Ley 45. tit. 2. Partid. 3. y ley Interdum 35. ff. de Verbor. obligat.

BIBLIOTECA ... ALEXANDER PP. VI VALENTINUS FERDINANDUS DE ARAGONIA

bare, atendida la verdad; pero si pidiere tambien los frutos de la alhaja sin debersele, no claudicará por eso la demanda, ni se tendrá por exceso, por ser cosa acesoria. (1)

56 En *lugar*, quando el demandado no está obligado à hacer la paga, ò entrega en él en que se le demanda. Lo qual se entiende, à menos que nunca se le encuentre en el de su domicilio, pues entonces en qualquiera en que exista, puede ser reconvenido, para que por su malicia no pierda el acreedor su deuda.

57 Y *causa*, *ò manera*: v. g. si el demandado tubiese obligacion de dar al demandante de dos cosas la que aquel quisiese, y este eligiese, tocando la eleccion al otro. O este se obligase genericamente à dar, ò hacer algo, y aquel pretendiese especificamente cosa determinada: pues excedia en su pretension, y no la hacia de la manera que debia, por la eleccion que quitaba al demandado: y en otros casos semejantes. (2)

58 Al actor se pueden irrogar graves perjuicios por excederse en su pretension en qualquiera de los quatro modos explicados; excepto que pida mas, no por dolo, sino por error: ò que sea menor, pues debe ser restituido: ò que modifique su demanda à lo justo antes de la contestacion, y se aparte de lo que pidió de mas. En cuyos tres casos no deberá ser condenado en costas, ni perderá la deuda principal; pero habiendo dolo, ya sea por haber hecho obligar à su contendor por mas de lo legitimo, ò de otra suerte, se le podrá condenar en estas penas. (3)

59 El quinto es: *por qué Derecho, y razon la pretende, y qué documentos tiene para obtenerla en juicio*: pues si ninguna accion le compete à ella, y el reo forma articulo de no contestar, se declarará que no es parte para pedir: y aunque la tenga, sino la justifica, y el reo la niega, será reputado por litigante de mala fé, como que no tubo causa justa para litigar, y se le condenará en costas, (4) aun quando el reo tome en sí el cargo de pro-

(1) Ley 43. tit. 2. Partid. 3. Sr. Greg. Lop. en la 42. dicho titul. glos. 2.

(2) Dicha ley 45. y §§. Plus autem, y Huic autem, Institut. de Action. Marid. lib. 2. Decretal. tit. 11.

(3) §. 33. Institut. de Action. y ley 44. tit. 2. Partid. 3.

(4) Ley 39. tit. 2. Partid. 3. y ley 14. tit. 8. lib. 2. Recop.

probar que no debe lo que se le pide. (1) Pero si la probare plenamente, aunque luego sean reprobados los testigos, y tachados no por razon de delito, sino de sus personas, se le eximirá de satisfacerlas, y no habrá condenacion. (2)

60 Y el sexto, y ultimo que debe mirar, y tener presente, es: *cómo ha de ordenar la demanda.* Para lo qual se le advierte que ésta segun la ley debe contener cinco cosas, à saber, el *nombre del Juez*: (bien que si hay dos, ò mas en el Pueblo, se omite, porque el actor dice al Escribano ante quál quiere ponerla, y al que elige, dá cuenta de ella,) el *suyo*: *el del demandado*: *la alhaja, cantidad, ò hecho que la motiva*: *y la causa, ò razon por que pide*: lo qual debe expresarse, especialmente en la accion personal. (3)

61 Y aunque en la accion Real no es necesario que se mencione, y basta decir que le pertenece el dominio, ò propiedad de la cosa, señalandola de modo que pueda ser conocida: pero es util, porque si por la razon que propone, no se declara à su favor, puede pretenderla por otra que no se haya exprimido en el libelo; de lo qual se imposibilitará, omitiendola, porque es visto haberla pretendido por todas aquellas, por que le competia antes de la sentencia. (4) Lo qual se limita en caso que haga constar que despues de proferida ésta, nació otra causa justa, ò razon que antes ignoraba para pretenderla, en cuyo caso por la ignorancia podrá pedirla, y ser restituido *in integrum.* (5)

62 Ha de pedir tambien expresamente que se condene al reo à la satisfacion de los frutos de la cosa litigiosa, si le tocan, y de los intereses, daños, y menoscabos si los hubiere, y asimismo en las costas, para que por su silencio no las pierda, en caso que el reo deba ser condenado à su solucion; à cuyo fin los estimará en la demanda, pues justificandolos en la prueba, puede el Juez dar sentencia sobre todo, y moderarlos, si le parecieren ex-

(1) Sr. Greg. Lop. en dicha ley 39. glos. 1.

(2) Idem ibi glos. 3.

(3) Ley 40. tit. 2. Partid. 3. glos. in leg. 1. ff. de Edendo, verb. Ut proinde, y cap. final de Libelli oblat.

(4) Leyes 25. y 27. tit. 2. Partid. 3. y ley 4. tit. 2. lib. 4. Recop.

(5) Ley Si mater, ff. de Exception. rei judicat.

BIBLIOTECA ... ALEXANDER PP VI VALENTINUS FERDINANDUS

excesivos; pero no remitir este acto à Contadores, porque se lo prohibe el Derecho. (1)

63 Si el reo es fallido, ò se presume que haga fuga, puede pretender el actor que arraygue el juicio. Pero para que haya lugar à que asi se mande, debe hacer constar primero su deuda por uno de tres medios que son: por confesion del mismo reo: ò por informacion de testigos à lo menos sumaria: ò por escritura; y en otros terminos no se debe deferir à su solicitud; y constando por uno de ellos, está obligado el reo à dar fianza lega, llana, y abonada; y si no halla fiador, à jurar que estará à derecho hasta la conclusion del juicio: (2) bien que si se puso de peor condicion que estaba quando contraxo la deuda, ya sea ésta liquida, ò iliquida, y se haya constituido puramente, ò à dia cierto, ò con condicion, puede ser encarcelado por defecto de fiador, (3) en caso de no gozar de fuero que le exima de serlo.

64 Quando el actor intente la reivindicacion por dominio util, no ha de concluir pidiendo la *propiedad*, sino el *dominio*, porque aunque estas dos palabras significan una misma cosa segun la ley 27. tit. 2. Partid. 3. la segunda es mas lata, y general, y abraza ambos dominios *directo*, *y util*, y la primera solo el directo, pues asi lo aconsejan el *Sr. Greg. Lop.* en la glos. 3. de dicha ley, y otros que cita.

65 Ninguno puede ser compelido (regularmente hablando) à demandar à otro, sino quiere; pero si se jacta delante de algunos de que es su siervo, ò le infama, puede ser apremiado à instancia de éste por el Juez de su domicilio à que ponga su demanda, y la pruebe, y el Juez prefinirle termino para ello, ò precisarle à que se desdiga; y no queriendo comparecer, apercibirle, è imponerle perpetuo silencio con pena, y exigirsela en caso de reincidencia. (4)

66 Lo propio milita, quando alguno quiere hacer viage con mercaderías, y otro por hacerle mala obra, se jacta de que le es-

(1) Ley 52. tit. 5. lib. 2. y ley 20. tit. 9. lib. 3. Recop.

(2) Ley 41. tit. 2. Partid. 3. y ley 66. de Toro.

(3) Ley 2. tit. de los Emplazamientos, lib. 3. del Fuero Real, y ley In omnibus, ff. de Judic. Gom. en dicha ley 66. de Toro.

(4) Ley 46. tit. 2. Partid. 3. y ley unica, Cod. Ut nemo invitus agere.

está debiendo alguna cantidad, y le demanda fraudulentamente: en cuyo caso el Juez debe apremiarle, y prefinirle breve termino para que pruebe su accion, mas no imponerle perpetuo silencio como en el caso precedente; y no probandola en el que le prefina, no debe ser oido hasta que el otro regrese de su viage. (1)

67 Queda explicado lo que es juicio, quántas personas son precisas para constituirlo, en qué dias no puede hacerse, quiénes pueden, ò no comparecer en él, qué cosas debe tener presentes el actor para poner su demanda, quáles debe contener ésta, y otras muy utiles, y dignas de saberse. Paso à explicar lo primero *que es cumulacion de acciones*. Lo segundo *si en un libelo, ò demanda podrá, ò no el actor proponer, y cumular contra uno, ò mas sugetos muchas acciones civiles, ò criminales*. Lo tercero *si compitiendole accion civil, y criminal contra el reo por un mismo hecho, ò delito, podrá intentarlas ambas en un libelo, y se deberán determinar à un tiempo, ò sobreseerse en la una*. Lo quarto *si despues de incoada, ò elegida la civil, podrá apartarse de ella, y deducir la criminal: y quándo se entiende incoada, y elegida*. Lo quinto *si elegida, y propuesta por el actor la civil, y por el reo principalmente, ò por via de excepcion la criminal, ya sea, ò no concerniente ésta al juicio intentado, se ha de decidir primero la civil, ò la criminal*. Lo sexto *si las acciones de ambos fueren criminales: ò si dos actores proponen contra un reo dos acusaciones ante uno, ò mas Jueces, uno por delito grave, y otro por leve, quál se debe determinar primero*. Lo septimo *si deducida formalmente la demanda, la podrá mudar, enmendar, y adicionar, y quándo*. Lo octavo *si dos demandan à uno sobre una misma cosa, quál debe ser oido primero*. Y lo nono *quando hay duda en las palabras de la demanda, cómo se han de entender*.

68 Y en exposicion de estos puntos algo delicados, y de algunos ignorados, diré lo que me enseñaron los libros, las leyes, y la práctica. Y al primero digo que la *cumulacion*, ò acumulacion de acciones es de dos maneras, *propia*, è *impropia*: la propia, ò simultanea es union de diversas acciones propuestas, y deducidas en un mismo juicio, tiempo y libelo. Y la impropia, ò

(1) Ley final tit. 2. Partid. 3. Sr. Greg. Lop. en ella glos. 2.

BIBLIOTECA ... ALEXANDER PP VI VALENTINUS FERDINANDUS ...

ò succesiva es en diverso tiempo, y libelo hasta la litis contestacion. (1)

69 Al segundo, que en un libelo puede proponer, y cumular el actor contra uno, ò mas sugetos muchas, y diversas acciones civiles, ò criminales por distintas causas, y razones; pero esto se entiende, con tal que entre sí no sean contrarias, porque si lo son, le está prohibido; y asi es menester para ello nueva instancia, è interpelacion, segun se prueba de la ley 7. tit. 10. Partid. 3. que al principio dice: *Poner puede alguno muchas demandas contra su contendor, mostrandolas, è razonandolas todas en uno, solo que non sea contraria la una à la otra: Cá si tales fuesen, non lo podria facer.* Por exemplo: un siervo hurta dinero à su Señor, y lo dá à otro, para que con él compre alguna alhaja, y éste sabiendo que es hurtado, lo toma, è invierte en la compra. En este caso competen al Señor dos acciones contra el comprador, y son: la de demandarle el dinero como hurtado, ò la alhaja; y asi no debe intentarlas ambas, antes sí la que mejor le convenga. Pero habiendo diversas instancias, se pueden alegar en la una cosas contrarias à las alegadas en la otra. (2)

70 Quando los derechos son tales que por la eleccion no se quitan, se pueden proponer subsidiaria, y condicionalmente en un libelo dos remedios contrarios: v. g. alegar que el testamento es nulo, y caso que sea válido, que es inoficioso. O que es nulo el contrato, y quando por tal no se estime, que al menos debe ser restituido el contrayente, por haber sido leso en él. (3)

71 Tambien puede pretender simultaneamente el actor la propiedad, y posesion; (4) aunque lo mejor es pedir ésta, asi por ser de mas facil prueba, y mas dificil el quitarsela, ya tenga, ò no titulo para ella, como porque si la pierde, le queda el remedio de la propiedad: lo que al contrario siendo condenado en

(1) Farinac. Prax. crimin. tom. 3. cap. 3. quæst. 100. n. 120. y 121.

(2) Glos & Bart. in Authent. de Triente, & Semisse, §. Illud quoque, collat. 4. Bald. in leg. 3. Cod. de Petition. hæreditat.

(3) Cap. Constitutus, de In integrum restitut. glos. in leg. Qui de Inofficioso, ff. de Inofficios. testament. Sr. Greg. Lop. en la ley 7. tit. 10. Partid. 3. glos. 1.

(4) Ley 27. tit. 2. Partid. 3. y ley 4. tit. 2. lib. 4. Recop.

ALEXANDER ... FERDINANDVS ...

en el juicio petitorio, no puede instaurar el posesorio, porque aquel abraza à los dos. (1)

72 No se pueden proponer, ni cumular, quando una accion depende de la otra; v. g. el que con titulo de heredero quiere cobrar deuda hereditaria, y despues pide se le declare por heredero: pues primero debe hacer constar serlo, que intentar la cobranza, y asi no se le admite. (2) Ni quando las acciones son tales que la eleccion de la una excluye, y extingue la otra; v.g. la *tributoria*, y otras semejantes. (3) Ni quando se encuentran de tal suerte, que la sentencia absolutoria dada en la una produce excepcion de cosa juzgada en la otra. (4) Ni quando son contrarias en el exercicio, y no en el origen, pues siendolo solamente en éste, no cesa la una por la eleccion de la otra. (5)

73 Lo propio sucede quando la una es *prejudicial*. Llamase prejudicial una causa, quando la sentencia dada en ella, produce real, y verdaderamente, ò puede producir excepcion de cosa juzgada en la otra; ò mira à la legitimacion, y estado de las personas, v. g. si es siervo, liberto, hijo de familia, &c. y en ella se objeta alguna cosa que enerva, y perime la accion del actor en la otra. (6) O quando es mayor, y por razon de su mayoría no admite consigo otras. O es de mayor prejuicio, ò prelacion en quanto al orden judicial, por no poderse seguir ambas, sin invertir éste. O no son compatibles. O la una absorve en sí à la otra, de modo que difinida aquella no se puede proceder mas en ésta, porque hace sobreseer en ella, y extingue, y excluye todo su derecho; v. g. si al que pretende la herencia, se objeta que es esclavo, primero se ha de determinar sobre su libertad; y si se declara no ser libre, se acaba todo su derecho, por no po-

(1) Leyes 27. y 28. tit. 2. Partid. 3.

(2) Ley Ut debitum, Cod. de Hæreditar. action.

(3) Ley Quod si, ff. de In rem verso, y ley Quod in hærede 9. §. Eligere, ff. de Tributor. action.

(4) Ley Si mater, §. Eadem. y ley De ea, ff. de Exception. rei judicat. ley Quod in hæredem cit. y ley Interdum, ff. de Public. judic.

(5) Ley 1. Cod. de Furt. y ley Contra majores, Cod. de Inofficios. testam.

(6) Ley 1. & per tot. Cod. de Ordin. cognition. y ley Quoniam Alexandrum 26. Cod. ad leg. Jul. de Adult. Farinac. dicha quæst. 100. cap. 2. n. 78. 84. y 128.

DE LA B... ALEXANDER PP VI VALENTINUS FERDINANDUS

poder ser heredero siendo esclavo; y asi lo absorbe. (1) O quando la una es universal; v. g. la peticion de herencia, y la otra particular; v. g. de una alhaja de esta. O una es de cosa principal, v. g. sobre el dominio de la cosa, y la otra acesoria, v. g. sobre sus frutos, y servidumbres. O una civil de una cosa, y la otra criminal de otra; y en otros casos que trahe el Derecho, (2) y explicaré en los numeros 213. y 214. de este capitulo.

74 Pero si se ponen muchas acciones, que miran à diversos fines, y de ninguna manera son contrarias entre si, se deben cumular; v. g. quando uno pretende ciento por razon de venta, y otros ciento por la de mutuo. Lo qual se entiende, no habiendo mayoría entre ellas, v. g. si la una es civil, y la otra criminal: en cuyo caso como que ésta es mayor, (pues aunque la injuria sea privada, comete delito el injuriante, y se interesa el bien, y tranquilidad pública en su castigo, por estar prohibido à todos el ofender, è injuriar à otro) se ha de proseguir, y concluir, y hasta su decision suspenderse la civil, como lo dispone la ley ultima, *Cod. de Ordin. judicior.* cuyo contexto es: *Quoniam civili disceptatione intermisa, sæpe fit, ut prius de crimine judicetur, quod (ut pote majus) merito minori præfertur, ex quo criminalis quæstio quocumque modo cessaverit, oportet civilem causam velut ex integro in judicium deductam distingui, ut finis criminalis negotii ex eo die, quo fuerit lata sententia, initium civili quæstioni tribuat.*

75. Lo mismo procede siendo diversas en numero, y especie, como las de commodato, deposito, y locacion: ò solamente en numero, v. g. quando uno es heredero, y partícipe con otro en muchas herencias, y tienen varias compañias, y depositos, pues en el caso primero se cumularán en diversos libelos, y en el segundo en uno, y asi será una conclusion, juicio, y sentencia. (3)

Pre-

(1) Ley Si quis libertatem 7. ff. ley Liber 8. y ley ultim. Cod. de Petition. hæreditat. y ley 3. §. Cum extaret, ff. de Carbonian. edict.

(2) Ley Præses 8. Cod. ad leg. Fabiam de Plagiar. ley Fundum 16. ley Fundi 18. y ley Rei majoris 21. ff. de Exception. ley 5. tit. 10. Partid. 3. ley Ut debitum 5. Cod. de Hæreditar. action. ley Si de vi 37. ff. de Judic. y ley 1. Cod. de Appellation. cap. 1. de Ordin. cognition. & ibi glos. 1. y §. Præjudiciales, Institut. de Action.

(3) Ley Hæres, § Si Fratres, ff. Familiæ ercis. und.

Previniendo que en el de no haber lugar la cumulacion, debe el reo oponer esta excepcion, pues no oponiendola, valdrá, à menos que el actor proponga al principio una de las que cesan por la eleccion, en cuyo caso aun sin oponerla no se deben cumular, porque por la eleccion de la una queda suprimida *ipso jure* la otra. (1)

76 El actor puede demandar civilmente à muchos en un libelo por una misma cosa, ò hecho, ò por varios. (2) Tambien puede intentar muchas acciones criminales juntas contra uno por distintos delitos, mas no por uno solo; (3) ni tampoco contra dos, ò mas personas, sino que sea por su propia injuria, ò de los suyos; (4) pero por un delito puede acusar en un libelo à muchos complices. (5)

77 Al tercero, debo sentar por regla general, que quando por un hecho, ò delito competen al actor las dos acciones civil, y criminal contra el reo, v. g. por hurto, mala versacion, y extravío de caudales, puede elegir la que quisiere, pues no se le permite usar principal, y simultaneamente de ambas. (6)

78 Lo qual se amplía, y entiende, lo primero quando la una es prejudicial, de modo que la sentencia dada en ella produce excepcion de cosa juzgada en la otra. Lo segundo quando del mismo hecho resultan varias acciones criminales. Y lo tercero quando el turbado en la posesion intenta el remedio civil, pues mientras no se concluye, no puede instaurar el criminal. (7) De suerte que hasta que se termine el juicio de la accion que incoó, ò eligió, y propuso, ya sea civil, ò criminal, y se execute la condenacion, no puede intentar la otra, pero despues sí. (8)

Se

(1) Ley 1. ff. de Furt.

(2) Ley Ab ea parte, ff. de Probat. Bald. in leg. Edita, Cod. de Edendo, n. 46.

(3) Arg. leg. Qui de Crimine, ff. de Accusation.

(4) Ley 2. tit. 1. Partid. 7. & ibi Sr. Greg. Lop. glos. 10.

(5) Bart. in leg. Hos accusare, §. Lege Julia, ff. ad leg. Juliam de Adulter. & in leg. Minoribus, n. 2. Cod. de His, quibus ut indignis.

(6) Ley 2. §. Hoc edicto, ff. Vi bonor. ley Interdum, cit. ley Ex morte, & ibi glos. Cod. ad leg. Aquil. ley ultim. Cod. ad leg. Cornel. de Fals. ley 1. Cod. ad leg. Fabiam de Plagiar. y ley unic. Cod. Quando civilis actio criminal. præjudic. Farinac. quæst. 100. cit. cap. 3. n. 123.

(7) Farinac. ibi n. 128. y sig.

(8) Ley Damus licentiam 23. ff. ad

ALEXANDER PP VI VALENTINUS SANTUS FERDINANDUS ... DONUM

79 Se limita lo expuesto en caso que haya usado principalmente de la criminal, pues en el propio libelo puede instaurar por un *Otrosí*, ò por incidencia la civil, con tal que para ello implore el oficio del Juez, y no de otra suerte. (1) Pero si intentó principalmente la civil, no puede intentar por conseqüencia la criminal, hasta que la civil se concluya, reservandose à este efecto usar de ella à su tiempo, que es despues de sentenciada la civil. (2)

80 Al quarto digo, que se entiende, y conceptúa *incoada, ò elegida expresamente la accion civil*, quando el actor la dedujo en demanda formal, pretendiendo se condenase al reo à la restitucion de los intereses, daños, y cosa hurtada, ò su importe. *Y tacitamente* quando en el primer pedimento, y demás subsiguientes, en que solicita que el reo, ò testigos declaren al tenor de varios particulares, ò que se practiquen otras diligencias para en su vista deducirla; especifica, y manifiesta que es para el fin de reintegrarse de sus intereses.

81 Y se dice incoada la *accion criminal* quando en los referidos pedimentos expresa que es para que se castigue al reo: pues como en los juicios se debe proceder con lisura, ingenuidad, y verdad, aunque estas diligencias no son mas que actos preparatorios, se evidencia de los pedimentos en que se pretenden, la intencion del actor, y eleccion de la accion, y asi no obstante que despues se retrate de qualesquiera palabras, que aludan à declararla, y quiera intentar la otra, no se le admitirá, y deberá seguir la elegida, ò incoada: lo qual he visto declarado por la Sala de Alcaldes de esta Corte confirmando el auto de otro, en que habia mandado repeler la demanda criminal de los autos subscitados sobre extravío de caudales, y reservarla en el Oficio pa-

ad leg. Cornel. ley 1. Cod. ad leg. Fab. ley Quoniam civili, Cod. de Ordin. judicior. y dicha ley unic. Cod. Quando civilis actio.

(1) Ley Interdum 56. §. 1. ff. de Furt. y ley 18. & ibi glos. 2. tit. 14. Partid. 7. Farinac. ibi n. 152. limit. 7.

(2) Menoch. de Retinend. possession. remed. 3. n. 555. vers. *Ego existimo*: Angel. ibi n. 7. Bald. in leg. 1. n. 3. y 4. Cod. de Edendo, & ibi Decio n. 65. al fin, y Curt. Junior n. 128. Marant. part. 4. distinct. 1. n. 20. y sig. Farinac. ibi, Jul. Clar. quæst. 3. §. final. n. 2. vers. Et hæc quidem conclusio.

para su tiempo; y al actor que usase de la que segun el estado de la causa correspondia.

82 Pero si en los pedimentos preparatorios protexta (evaquadas que sean las previas diligencias pedidas) usar de las acciones civil, y criminal que le competen, y resulta probada por ellas la criminalidad, puede intentarla; y no resultando en bastante forma, debe usar de la civil; y si en la sentencia fuere condenado el reo, pretender despues su castigo, ò hacerlo el Juez de oficio; porque como para proceder criminalmente contra alguno, no basta la presuncion de que hay delito, sino que es preciso que conste clara, Real, y verdaderamente haberse cometido, segun dice el Derecho (1) por eso debe usar primero de la accion civil, y luego proceder, y pedir con arreglo à la sentencia que en ella se profiera.

83 Al quinto, si el actor deduce su accion civil, y el reo propone despues principalmente acusacion criminal contra él, se debe suspender la civil, y decidir antes la criminal, asi por ser ésta prejudicial, como mayor que aquella. (2) Lo qual se entiende quando es prejudicial à la civil, ò la absorbe, ò son compatibles, ò es exclusiva de la accion del actor: (3) y decidida la criminal prejudicial por la absolucion, puede procederse en la civil; mas no si es por condenacion, porque entonces perjudica la sentencia à la civil. Pero si la criminal no es prejudicial, de modo que la sentencia dada en ella no produce excepcion de cosa juzgada en la civil, entonces ya se difina por absolucion, ò por condenacion, puede instaurar la civil, decidida que sea la criminal. (4)

84 Lo propio milita en la civil, si es prejudicial à la cri- mi-

(1) Ley 1. §. Item Illud: y ley Necessario, §. 1. ff. ad Sillan. y ley Inde Neratius, §. fin. ff. ad leg. Aquil.

(2) Ley Quoniam civili, cit. ley Adulterii 33. Cod. ad leg. Jul. de Adulter. ley Per minorem 54. y ley Qui prior 29. ff. de Judic. & ibi Paul. de Castr. & DD.

(3) Cin. in leg. 1. n. 15. vers. Præterea quotiescumque: & n. 17. Cod. Qui accusar. non pos. Angel. in leg. Qui prior cit. n. 2. Anchar. consil. 62. n. 1. Cravet. consil. 280. n. 1. y 2. Nata consil. 138. n. 1. y 24. vers. Reddetur etiam: tom. 1. Farinac. quæst. 100. y cap. 2. dichos, ex n.60.

(4) Carieval de Judic. tit. 2. disp. 6. n. 44.

ALEXANDER PP VI VALENTINUS FERDINANDUS DEI GRATIA

minal; pues aunque ésta es mayor, tiene mas vigor el prejuicio, y presta impedimento mas fuerte, que la mayoría; v. g. me acusas de adulterio, y digo que eres mi esclavo: primero se ha de conocer, y determinar à cerca de la libertad, pues siendo mi siervo, no puedes acusarme. (1)

85 Es tan constante lo expuesto, que asi como el acusado criminalmente mientras se trata de su criminalidad, y hasta que se decida, no puede convenir, ni reconvenir civilmente à su acusador, para que no se distrayga de la prosecucion de su juicio criminal, porque se interesa la vindita pública en que no queden impunes los delitos: (2) asi tampoco este puede convenir civilmente al acusado, aunque las causas sean omnimodamente separadas: lo uno para que con este motivo no se halle impedido de hacer sus defensas; y lo otro por razon de la mayoría de la criminalidad. (3)

86 Lo qual limitan los Autores, lo primero quando importa al reconvenido que se sobresea; y no de otra forma. Lo segundo quando la criminal es prejudicial, mas no quando no lo es, y antes bien son compatibles, pues entonces en ambas se ha de proceder, para abreviar los pleitos; pero primero se ha de expedir la criminal. Lo tercero quando esta se pone con dolo, y malicia clara, y no presunta, y con solo el fin de que se suspenda la civil. Y lo quarto quando el acusador por su culpa, ò negligencia tardó mucho tiempo en poner la acusacion al actor, que le demandó civilmente, en cuyo caso se presume que camina con malicia por calumniarle; mas no al contrario, quando no tubo culpa.

87 Sobre quándo se puede decir que fue demasiado negligente el acusador, hay variedad de dictamenes por falta de de-

(1) Ley 1. Cod. de Apellat. ley Quoniam Alexandram 26. Cod. ad leg. Jul. de Adulter. y ley Præses 8. Cod. ad leg. Fab. de Plagiar. glos. in leg. ultim. Cod. de Ordin. judicior. verb. Sæpè: Farinac. dicha quæst. 100. n. 61. al 64. Gratian. Discept. forens. cap. 394. n. 25. al 27.

(2) Ley Si ita vulneratus 32. §. Æstimatio, vers. Quod si quis, ff. ad leg. Aquil. y ley ultim. Cod. de Assessor. & domest. §. Nec sit concessum.

(3) Ley Per minorem, cit. y ley ultim. Cod. de Ordin. judicior.

decision legal. Unos dicen que se debe graduar de tal, si aguardó à deducir la criminalidad despues de la contestacion de la demanda civil. Otros si hasta la conclusion de ésta. Pero otros afirman que despues de proferida la sentencia se puede proponer, y el efecto será de que se difiera su execucion hasta que se juzgue la criminalidad; v. g. quando toda la fuerza, y prueba del actor consiste en testigos, ò instrumentos, y por ellos se ha de sentenciar: pues entonces si por falsedad se revoca segun Derecho la sentencia; (1) con superior razon se debe diferir su execucion hasta que se determine sobre la falsedad, (2) por ser mejor evitar el daño antes que suceda, que tener que buscar el remedio despues de sucedido. (3)

88 Se puede concordar este discrimen de pareceres, entendiendose quando la falsedad que se opone despues de la conclusion, ò sentencia, consta evidentemente, ò aparece por indicios muy claros, è indubitables presumptas segun Derecho; (4) ò se puede probar incontinenti, en cuyos casos no se verifica malicia, por lo que se ha de sobreseer en la causa primera, ya sea civil, ò criminal.

89 Se limita lo quinto, quando se propone la acusacion no solo contra los testigos, ò Escribano que hizo el instrumento, sino contra el que los produce; mas no, quando no se propone contra éste: bien que algunos sientan que de qualquier modo que se objete la falsedad, se debe suspender la causa civil, y retardar su execucion segun un texto; (5) lo uno porque tanto la excepcion como la acusacion de falsedad del instrumento es prejudicial à la causa civil, y la sentencia dada sobre aquella, obsta à la que se ha de proferir en ésta; y lo otro por razon de la mayoría, y preeminencia, por las que la causa criminal debe preceder à

(1) Leyes 1. y 3. Cod. Si ex fals. instrum. y leyes 15. tit. 11.: 116. tit. 18.: 13 y 19. tit. 22. y 1. y 2. tit. 26. Partid. 3.

(2) Ley Judicati 4. Cod. Si ex fals.

(3) Ley 1. Cod. Quando liceat unicuique sine judic. se vindicare, y ley ultim. Cod. In quibus causis in integrum restitut.

(4) Ley Qui sententiam, 16. al fin, Cod. de Pœnis.

(5) Ley ultim. Cod. Si ex fals.

DEL COLEGIO ... ARAGON ... ALEXANDER PP. VI VALENTINUS FERDINANDUS

à la civil; (1) y este dictamen es mas equitativo, y como tal debe seguirse, especialmente en causa criminal, pues podia ser de tal naturaleza ésta, que en ella recayese pena capital, ù otra aflictiva, y sería en grado supremo iniquo, y duro, que por no esperarse un poco de tiempo en la inquisicion de la falsedad, se irrogase tan gravisimo, è irreparable daño al acusado.

90 Y para entablar esta criminalidad contra la parte, y testigos, ò instrumentos, lo que se debe hacer previamente, es: preguntar al adversario si quiere usar, y aprovecharse de los testigos, y escrituras que produxo; y respondiendo que sí, se le pone la acusacion. Cuya pregunta sirve para que no pueda arrepentirse, si vé antes la acusacion, por no incidir en la pena de falsario: y no debe resistirse, ni escusarse à dar respuesta categorica: (2) ni el Juez hacerla de oficio, sino à instancia de la parte, ò hacerla esta por sí. (3) Pero si aun probada la falsedad de los testigos, ò instrumentos producidos, tubiese el actor otros de que valerse para calificar su intencion, no se ha de sobreseer en la causa principal.

91 Lo sexto se limita, quando se intenta la criminalidad por el reo demandado; mas no, si es por un tercero, v.g. el Fisco, ò el Juez de oficio; pues en este caso no se suspende la principal causa civil, ni esta à la criminal, si tambien es principal: y la razon legal es, porque lo que unos hacen, no perjudica, ni debe dañar à otros. (4) Lo septimo en las causas civiles de posesion, aunque el crimen se oponga por via de excepcion, porque el posesorio es sumario, y la criminalidad exige mayor conocimiento de causa. (5)

92 Y lo octavo se limita lo expuesto en el numero 85. quando la principal causa civil se puso ante el superior, y la criminal ante el inferior, ò ambas ante dos Jueces iguales en jurisdicion, porque el igual no puede inhibir à otro igual por falta de dominio

(1) Ley Adulterii 33. Cod. ad leg. Jul. de Adulter. y ley ultim. Cod. de Ordin. judicior.

(2) Marant. part. 6. act. duodecim. de Processus publicat. n. 3.

(3) Rimin. Senior lib. 3. cons. 569. Farinac. de Falsit. quest. 69. part. 1. n. 22.

(4) Ley 63. ff. de Re judicat.

(5) Ley 1. Cod. de Appellation.

DE CERVERA REX ... FERDINANDUS ... VALENTINUS

nio sobre él, (1) y mucho menos el inferior al superior. (2) Pero el Juez de la causa criminal puede inhibir al litigante de la civil, prohibiendole que la prosiga hasta que aquella se dirima. Sobre todo lo qual vease à *Carlev. de Judic. tit. 2. disp. 6. ex num. 16. hasta el 43. à Farinac. Prax. crim. quæst 100. tom. y cap. 3. desde el num. 123. hasta el fin, y à los que citan.*

93 Pero si el actor propone su accion, y el reo su acusacion, no principalmente acriminandole, sino por incidencia, ò via de excepcion para elidir su accion, v. g. pide el actor la herencia, ò cosa donada en virtud de testamento, ò donacion; y el reo para enervar esta pretension, excepciona la falsedad de estos documentos. En este caso no se suspende la causa civil, antes bien se debe proceder en ella, examinar en su progreso esta excepcion como perentoria, y determinarla en la sentencia segun el merito justificado; lo qual se prueba de la ley 3. *Cod. de Ordin. judicior.* cuyo contexto es: *Cum civili disceptationi principaliter mota quæstio criminalis inciderit, vel crimine prius instituto civilis causa adjungitur, potest judex eodem tempore utramque quæstionem sua sententia dirimere.*

94 Al sexto, si ambas acciones, ò causas de actor, y reo fueren criminales, pero la segunda mayor que la primera, se ha de sobreseer en esta, y ventilarse, y resolverse aquella, y hasta que esté decidida no se ha de tratar de la primera, por razon de la mayoría: (3) pues quando un delito es mayor, hace que se suspenda el conocimiento del menor hasta su decision.

95 Lo qual se entiende, à excepcion de que sea por la injuria hecha à él, ò à sus parientes, que entonces se ha de conocer de ambos, segun lo ordena la ley 4. tit. 10. Partid. 3. en su segunda parte ibi: *Mas si las demandas que face la una parte à la otra, fueren de acusamiento en que haya pena de cuerpo, ò de haber; la que fuere mayor, debe primero ser oida, è librada ante* que

(1) Ley Ille, à quò 13. §. Tempestivum, ff. ad Trebellian. cap. Innotuit, 20. de Election.

(2) Ley Minor. autem 10. al princip. ff. de Minorib. cap. Cum inferior 16. de Minorib. & obed.

(3) Ley ult. Cod. de Ordin. judicior. ibi: *Quod utpote majus merito minori præfertur*: ley Per minorem 54. ff. de Judic. ibi: *Major enim quæstio minorem causam ad se trahit.* y ley 1. Cod. Qui accusar. non poss.

BIBLIOTECA ... ALEXANDER PP VI VALENTINUS FERDINANDUS

que comiencen la menor à oirla. Fueras ende si el que face la menor, acusase à la otra parte en razon de mal, ò de tuerto que fuese fecho à él, ò à los suyos: cá estonce deben ser tales acusamientos oidos, è librados en uno.

96 Y si dos actores proponen contra un reo dos acusaciones ante uno, ò mas Jueces, el uno por delito grave, y el otro por leve, se ha de tratar primero de éste, que de aquel; (1) y la razon es, porque si se tratase primero del delito mayor, sucedería que el acusador del menor se quedaría sin la condigna satisfacion de su injuria, y el reo sin el castigo à ella competente, y se procedería contra lo que ordena la ley 2. *ff. de Privat. delict.* ibi: *Numquam plura delicta concurrentia faciunt, ut illius impunitas detur, neque enim delictum ob aliud delictum minuit pœnam.*

97 Al septimo, digo que en las demandas se acostumbra poner esta clasula: *Sobre lo qual le pongo formal demanda con protexta de ampliarla, corregirla, y moderarla siempre, y quando à mi parte convenga, &c.* cuya clausula es muy util para los efectos que menciona; pero se advierte al actor que sin embargo de ella, una vez contestado el pleito no puede apartarse de él, añadir, ni enmendar la demanda en cosa substancial, de modo que mude la accion à otra diversa, pues para ello es precisa nueva, instancia, è interpelacion, (2) porque quasi contrahe con el reo, y sin su consentimiento no se le permite. (3)

98 Mas si la mutacion, ò enmienda es de aquellas para las que no solo no necesita el reo usar de nuevas excepciones, y defensas, sino que antes bien se dirige à declarar la accion, ò à moderarla, ò ampliarla, ò la cantidad pretendida en ella por las mismas causas, y razones, pueden en virtud de dicha clausula, y no sin ella, asi el demandante como su heredero, ò cesonario ha-

(1) Ley Si cui 7. §. Cum sacrilegium, ff. de Accusation Carleval. tit. 2. disp. 6. n. 12.

(2) Sr. Olea de Cesion. tit. 6. quæst. 9. n. 28. Sr. Salg. de Reg. part. 4. cap. 8. num. 22. Parej. de Edition. tit. 6. resolut. 5. n. 45. Fontanel. decis. 127. Salced. in Theatr. honor. glos. 17.

(3) Ley Ubi autem 31. ff. de Judic. Authent. Qui semel, Cod. Quomodo, & quando judex. ley Si quis rem. 30. ff. de Recept. arbitr. y ley Si Prætor 75. ff. de Judic.

hacerlo en la respuesta, ò réplica al pedimento de contestacion del reo; (1) y el Juez debe sentenciar atendida la verdad, sin pararse en las sutilezas de derecho: (2) y tambien lo pueden hacer despues en el alegato de bien probado por lo justificado en la prueba con citacion contraria. Lo qual es corriente, y he visto practicar, y practiqué en pleitos que seguí en esta Corte, porque esto no muda la accion.

99 Al octavo, si dos demandan à uno por una misma cosa, ò por mas, está obligado el demandado à responder al que primero le demandó, y despues al otro; y aunque el primero le venza en juicio, no debe entregarle la cosa demandada, à menos que le dé caucion, y seguridad de que le defenderá del otro demandante. Y si ambos ocurrieren à un tiempo à poner su demanda, puede elegir el Juez al que entienda tener mejor derecho, y mandar al reo que le conteste, y despues al otro. Pero si la demanda fuere sobre deuda, ò contrato celebrado con ambos en diversos tiempos, debe responder à aquel con quien primero contrajo. (3)

100 Y al noveno, y ultimo punto, digo que si ocurre duda en las palabras de la demanda antes de contestarla el reo, se deben entender segun el demandante las entiende, y no de otra suerte. Asi lo dice la ley 3. tit. 33. Partid. 7. ibi: *Acaesciendo dubda sobre las palabras que el demandador oviese puesto en su demanda en el tiempo que comienza el pleito con el demandado, deben ser entendidas aquellas palabras, asi como el demandador las entiende, è non de otra guisa.* Lo que se practíca, es; que si la demanda está obscura, pide el reo se mande al actor que la aclare, y se defiere à ello, y hasta que la aclara, no la contesta, ni corre el término de contestarla.

101 En todas las demandas se ponen regularmente las siete clausulas siguientes: 1. ante *V.m. como mas haya lugar, ò mejor proceda en Derecho parezco, y digo:* 2. *pongo demanda à Fulano sobre tal*

(1) Matienz. en la ley 1. tit. 11. lib. 5. Recop. glos. 5. n. 4. Cancer. part. 3. Var. cap. 10. n. 29. Leon decis. 42. y 198. Fontanel. decis. 128. Barbos. in cap. 1. de Libeli oblation. Sesè tom. 3. decis. 257.

(2) Ley 10. tit. 17. lib. 4. Recop.

(3) Ley 6. tit. 10. Partid. 3. ley Is, à quo, ff. de Reivindication. y ley penult. ff. de Petition. hæreditat.

tal cosa : 3. y aunque varias veces le requerí extrajudicialmente me pagase, ò hiciese tal cosa, no lo pude conseguir : 4. A V. m. suplíco se sirva condenar à dicho Fulano à que me dé, ò pague tal cosa, ò lo que sea : *5. pues así es, justicia que pido : 6. à cuyo fin imploro el noble oficio de V. m. : 7. Y juro lo necesario.*

102 Estas clausulas generales son muy utiles, aunque no todas necesarias, porque una ley recopilada (1) manda que valga el juicio, no obstante que falten las solemnidades legales, à menos que las partes declarandolas especificamente, pidan que se observen. La primera, porque si se pretenden dos remedios, uno cierto, y otro incierto, ò se duda (como algunas veces sucede) del competente; ò el libelo es inepto, ò dudoso, vale en la forma que por Derecho puede, y se ha de interpretar, y declarar del modo que sea mas util al actor. (2) La segunda es precisa, ya sea al principio, ò fin del libelo, porque en éste se deben expresar los nombres del actor, reo, y cosa que se pretende, y siendo inepto, puede el Juez repelerle. (3) Lo mismo puede hacer teniendo palabras superfluas, y citas de leyes, y Autores, porque está prohibido esto à los Abogados pena de 600. maravedis : (4) bien que se puede contar el hecho nudo en el ingreso del pedimento, y en la conclusion pretender la condenacion, y sobre ello poner la demanda. La tercera puede aprovechar para condenar al reo en las costas causadas antes de la citacion primera en muchos casos, probando el actor haberle requerido, è interpelado extrajudicialmente; pero por sola esta razon no se le condena en ellas. La quarta es necesaria (como que es la conclusion, y deduccion de la accion, y derecho del actor) para que si éste no prueba todo lo que sienta en su libelo, profiera el Juez la sentencia sobre lo justificado, pues puede hacerlo, y absolber al reo en lo demás, y valdrá; (5) pero no le relevará de ha-

(1) Dicha ley 10. tit. 17. lib. 4. Rec.

(2) Jason in §. Omnium, n. 150. de Action. Butr. in cap. Examinata, de Judic. Doctor. in cap. Significantibus, de libelli oblation.

(3) Ley 40. tit. 2. Partid. 3. ley Inter litigantes, ff. de Judic. ley Ampliorem, §. In refutatoriis, Cod. de Appellation. y cap. Forus, de Verbor. signification.

(4) Ley 4. tit. 16. lib. 2. Recop.

(5) Ley 43. tit. 2. y 1. titul. 14. Partid. 3. y §. Sed hæc quidem, Institut. de Action.

hacer prueba. Y tambien para que la sentencia se arregle à la conclusion, en caso que en ella pretenda una cosa, y en el ingreso de la demanda refiera otra. La quinta no solo es util, sino necesaria, y substancial, porque suple muchos defectos de la demanda, y asi no debe omitirse; (1) pues por el hecho de *pedir justicia* es visto que el que la pide, quiere arreglarse, y conformarse en todo con lo que dispone el Derecho. La sexta se pone porque el oficio del Juez como noble, y mercenario, si se implora, sucede en lugar de accion, y sirve à la propuesta; y para mandar pagar las costas, y otras cosas accesorias: (2) pero no implorandose, no podrá surtir efecto, porque no debe interponer de oficio su autoridad à la utilidad privada. (3) Y la septima es necesaria en las causas civiles arduas, y en las acusaciones, restituciones de menores, oposiciones à las execuciones, y en otros casos semejantes: (4) y si se omite, y el adversario opone este defecto, no valdrá el juicio, (5) pues con el juramento se excluye la presuncion de que la demanda es maliciosa.

103 El juramento que se hace en las demandas, y sus contestaciones, se llama de *calumnia*, ò *credulidad*; y para que el principiante se instruya de los que se hacen en los pleitos, y de sus nombres, y efectos, los explicaré con la claridad posible. El juramento es *invocacion tacita, ò expresa del nombre de Dios, como verdad primera, è infalible.* (6) Es de tres maneras: *asertorio, promisorio, y confirmatorio.* Se llama, y es *asertorio* aquel, con

(1) Cap. 2. de Ordin. cognition. Jason in dict. §. Omium, n. 147. Socin. in leg. Certi conditio, §. Si numos, ff. Si cert. petat.

(2) Glos. in cap. Præterea, verb. Satisfieri, Institut. de Action. ley Quod si minor, §. Restitutio, ff. de Minorib. ley Quintus, ff. de Adimend. legat. ley Qui restituere, ff. de Reivindicati. n. ley Qui per collusionem, §. fin ff. de Action. empti. ley 4. Cod. Depositi, y ley Cum fundus, ff. Si certum petat.

(3) Ley 4. §. Hoc autem judicium 8. ff. de Damn. infect.

(4) Ley 13. tit. 11. Partid. 3. ley 1. tit. 6. lib. 4. Recop. ley 2. §. Sed quia veremur, Cod. de Jurejurand. propter calumn. y cap. fin. de Juram. calumn.

(5) Ley de Pupilo, §. Qui opus & ibi Bart. column. fin. ff. de Novi oper. nuntiation. ley 10. tit. 17. lib. 4. Recop. y cap. 1. de Juram. calumn. in 6. §. 1.

(6) Ley 1. tit. 11. Partid. 3. cap. Et si Christus, de Jurejurand. Matth. cap. 5. Div. Tom. 2. 2. quæst. 89. & in tertia sententia, distinct. 39. Scotus in 3. distinct. 39. quæst. unic.

BIBLIOTECA ... ALEXANDER PP VI VALENTINUS FERDINANDUS DEI

con el qual se afirma, ò niega simplemente alguna cosa, sin intervenir promesa. *Promisorio* es el que se hace para confirmacion, y observancia de algun pacto, ò promesa. Y *confirmatorio* el que se interpone para corroborar, ò dar vigor à algun contrato, ò acto licito, que no se opone al Derecho natural, y buenas costumbes, ni inmediatamente à la utilidad pública, ni cede en perjuicio de tercero, ni en dispendio de la salud eterna, porque si contiene alguna cosa de éstas, no se corrobora con el juramento. (1) Omito explicar otras divisiones, à saber: *simple*, *solemne*, *contestativo*, *comminatorio*, *y execrativo*, *ò execratorio*; los quatro modos como pueden hacerse, que son con la mente, señales, palabras, y hecho, y otras cosas, por ser todas concernientes à la Theología Moral, y paso à tratar del juramento asertorio, que se hace en juicio, que es la materia de mi asunto.

104 El juramento asertorio judicial es de tres clases, que son: de *calumnia*, de *malicia*, y de *decir verdad*. El de *calumnia*, *ò credulidad* es el que deben hacer actor, y reo al principio del pleito, ò despues en todas las causas civiles, criminales, y mixtas, eclesiasticas, y profanas; ya sea en primera, ò segunda instancia, y se proceda sumariamente, y de plano sin estrepito, ni figura de juico, ò plenariamente, observando el orden, y solemnidades legales. En las civiles afirmando el actor que mueve el pleito, porque cree tiene justicia, y que asi lo proseguirá de buena fé, sin diferirlo, cometer fraude, molestar, ni calumniar al reo; y en las criminales, que no le acusa, ni intenta acriminar falsamente. Y el reo, que las excepciones de que usa, y defensas que hace, son en los mismos terminos, y que de ellas usará igualmente en el discurso del pleito.

105 Ha de mandar el Juez hacer este juramento à ambos litigantes despues de contestado el pleito, siempre que lo pidan uno al otro expresamente, por ser de substancia del juicio en este caso. (2) Previniendo que si uno lo pide dos veces al otro, y

(1) Authent. Sacramenta puber. Cod. Si adversus vendition. cap. Cum contingat, de Jurejurand. cap. Quamvis pactum, de Pact. in 6. cap. Si diligenti, de Foro competent. cap. Non est obligat rium, de Regul. jur. in 6. y ley Jus publicum, ff. de Pact.

(2) Ley fin. tit. 10. y ley 23. tit. 11. Par-

y no quiere hacerlo, habiendoselo mandado el Juez, y éste sentencia sin embargo la causa; à mas de ser nulo el proceso, debe ser condenado en costas el mismo Juez. Y lo propio milita en otras cosas de substancia del juicio, quando la parte declarandolas, pide que la otra las guarde, y no quiere aunque se le mande. (1)

106 Pero sino lo piden, no se anula por su defecto el proceso; y asi rara vez se pide, ni hace con la especialidad referida, y se estima, y entiende hecho con aquellas palabras: *Juro lo necesario, &c.* que se ponen al final de los pedimentos, por lo que se confunde con el de *malicia*, y los Letrados usan de éste en lugar de aquel; y à la verdad ambos debieran omitirse, sin embargo de haberse introducido por la utilidad pública, y para que los litigantes no ocultasen la verdad, pues parece que mas juran cometer calumnia, y proceder de malicia, que evitarlas, como lo estamos viendo en los actuales, y de los de su tiempo lo dixo *Maranta* en su *Speculum aureum part. 6. tit. de Juram. calumn. n. 11.* y de esta suerte no habria tantos perjuros, de que ningun caso se hace.

107 Deben hacer los ligantes, y recibirse este juramento sobre cinco particulares. El primero, que creen tener justicia, ò buena causa. El segundo, que quantas veces sean preguntados, dirán ingenua, y sencillamente la verdad. El tercero, que no usarán de falsas pruebas, ni excepciones fraudulentas. El quarto, que no pedirán dilaciones maliciosas en perjuicio del colitigante. Y el quinto, que à nadie han dado, ni prometido, darán, ni prometerán cosa alguna por lograr el buen éxito de aquel negocio, sino à aquellas personas, à quienes, y lo que las leyes permiten dar: (2) cuyos cinco particulares comprehenden los siguientes versos:

Illud juretur quod lis sibi justa videtur:

Et

Partid. 3. ley 2. Cod. de Jurejurand. propter calumn. y ley 1. §. 1. ff. ad Senatusconsult. Turpilian. cap. Sæpè, de Verbor. significat. cap. 1. §. 1. y cap. Cæterum, de Juram. calumn. lib. 6.

(1) Ley 10. al fin tit. 17. lib. 4. Recop.

(2) Ley final tit. 10. y ley 23. tit. 11. Partid. 3.

REAL BIBLIOTECA ... ALEXANDER PP VI VALENTINUS FERDINANDUS DE ARAGONIA

Et si quæretur verum, non inficietur.
Nihil promittetur, nec falsa probatio detur.
Ut lis tardetur, dilatio nulla petetur.

108 Tambien pueden hacer este juramento los Apoderados, Procuradores, y defensores de los litigantes en su ánima, y en las de estos, con tal que para hacerlo tengan su poder especial, y no de otra suerte. Lo qual se entiende, ya sean Procuradores de persona particular, ò de Concejo, Villa, Ciudad, Obispo, Prelado, Convento, ò Maestre de alguna Orden, si ellos principiaron el pleito, pues sino, deben hacerlo sus principales. Lo mismo procede para con los tutores de menores, y administradores de Iglesias, Hospitales, Universidades, y para con otras personas que con legitima autoridad administran bienes agenos, quando tubieren que demandar, ò contestar en juicio por ellos. Previniendo que si el menor es de clara discrecion, está cerciorado del negocio sobre que se sufre el pleito, y principió éste con otorgamiento de su tutor, ò curador, debe hacer por sí mismo el juramento. (1)

109 El juramento de *malicia* (que se acostumbra poner en las demandas, sus contestaciones, y en otros pedimentos que se dán en el discurso del pleito) es el que se hace, no sobre toda la causa, sino sobre algunos articulos, ò excepciones antes, ò despues de contestada la demanda, y siempre que se presume que el colitigante propone maliciosamente la excepcion, ò pide la dilacion. (2)

110 Se diferencian estos dos juramentos: lo primero, en que el de malicia se puede pedir antes, y despues de contestado el pleito; y el de calumnia solo despues. Lo segundo, el de malicia se puede pedir tantas quantas veces se presume que el colitigante propone maliciosamente alguna excepcion, ò pide la dilacion; y el de calumnia solo una vez se debe pedir, y hacer por una per-

(1) Ley 24. tit. 11. Partid. 3. ley 2. §. Quod observari, Cod. de Jurejurand. propter calumn. y cap. final. de Procurator. in 6. Sr. Greg. Lop. en dicha ley 23. glos. 9.

(2) Ley 23. tit. 11. Partid. 3. verb. La quinta: Sr. Greg. Lop. en ella, glos. 7. arg. cap. Pastoralis 4. de Exception. y cap. Ultra tertiam 55. de Testib.

persona en una instancia, y sobre toda ella. Y lo tercero, en que éste se pide, y hace sobre toda la causa, ò negocio que se controvierte; y aquel sobre excepciones, ò articulos particulares, y dilaciones. (1)

111 El juramento de *decir verdad* es el que hacen en juicio, no solo los litigantes quando juran *posiciones*, ò antes de la contestacion en los casos prescriptos por Derecho, sino los testigos, y peritos que declaran en él: los testigos sobre lo que saben, y no sobre lo que creen; à diferencia del juramento de *calumnia* que es al contrario, porque recae sobre la credulidad, y no sobre la ciencia de lo que se pregunta; por cuya razon el que jura decir verdad, no está obligado, ni debe responder, ni afirmar sino lo que real, y verdaderamente vió, oyó, conoció, y percibió por los sentidos corporeos, y por lo mismo los testigos deben expresar el motivo por que saben lo que deponen, si es por haberlo visto, ù oído, quándo, à quién, cómo, y en dónde, con toda individualidad: y no declarando de esta forma siendo preguntados, no hacen fé, ni prueba en la legal censura sus deposiciones, por consistir, y afianzarse la virtud de éstas en la razon que dán de su dicho: (2) y los perítos por lo que vén, entienden, y observan en la materia litigiosa que reconocen, están obligados à decir verdad con expresion del motivo por que lo afirman segun las reglas de su arte; bien que el juramento de estos es propiamente de credulidad, como senté en el cap. 1. n. 117. lib. 1. de esta segunda parte.

112 Se divide el juramento asertorio judicial en *decisorio litis*, *y decisorio in litem*: el primero es aquel, por el qual se decide la controversia, y negocio principal; y es de tres maneras: *voluntario*, ò convencional: *necesario*, ò supletorio; *y judicial*. El voluntario es el que defiere una parte à la otra despues de prin-

(1) Authent. De iis, qui ingrediuntur ad appelland. §. final. collat. 5. Authent. In isto juramento, Cod. de Jurejurand. propter calumn. y Authent. Hoc Sacramentum, Cod. de Juram. calumn. cap. Etsi Christus 26. de Jurejurand. cap. 2. de Probation. y cap. In appellationis causa, de Juram. calumn. in 6. §. In omnibus autem causis.

(2) Cap. Testes 15. caus. 3. quæst. 9. y leyes 26. 28. y 29. titul. 16. Partid. 3.

ARCHIVUM ... ALEXANDER PP VI VALENTINUS FERDINANDUS DEI GRATIA

principiado el juicio, para no proseguir la contienda, sin que lo presencie el Juez; y se le dá este nombre porque está en la voluntad de aquella en quien se defiere, el hacerlo, ò no, ò pedir que la otra lo haga, pues sino quiere, no está obligada à ello. Pero si entre las dos se pacta que lo ha de hacer, no puede escusarse, ni pretender que la otra lo haga, y jurando, se debe estar à lo que jure, porque en este caso produce al actor accion *in factum*, ò *ex contractu*, si del mismo contrato se jurare, y al reo, y sus sucesores si lo hiciere, produce *excepcion* contra la pretension del actor: y lo mismo à sus fiadores. (1)

113 El juramento *necesario* es el que el Juez de oficio, ò à pedimento de uno de los contendores manda hacer al otro, à lo que no puede escusarse sin legitima causa aquel, à quien se pide, y manda, ni pretender que el que lo pide lo haga; y si se resiste, se le debe dar por convicto, del mismo modo que si su adversario hubiera probado plenamente su intencion. A este jurameto llaman tambien *supletorio*, porque suple la falta de prueba, y se defiere por necesidad de la bastante; y asi solo se manda hacer quando el pleito está dudoso, por no haber justificado plenamente su accion, y excepcion los litigantes, v. g. quando los testigos dicen que han visto à Pedro prestar à Juan cierta suma, pero no se acuerdan quánta fue, en cuyo caso se defiere su importe en el juramento del actor; (2) y lo mismo sucede en otros casos semejantes; y se puede mandar hacer aunque sea despues de la conclusion, con tal que antes se haya pedido; (3) pero no deferirlo el Procurador en el adversario de su parte, ò colitigante, à menos que para ello tenga poder especial, ò general con libre, y franca administracion en causa dubia, y no liquida; ò que sea constituido Procurador actor en su misma causa; y fuera de estos casos ni aprovecha al que jura, ni daña al otro colitigante. (4)

Y

(1) Leyes 2. y 8. tit. 11. Partid. 3. ley 8. Cod. de Rebus credit. y leyes 1. 2. 3. 6. 7. 8. 9. 13. 17. y 28. ff. hoc titul.

(2) Cap. Ex literis, de Jurejurand. Parlador. lib. 2. cap 18.

(3) Ley Admonendi 31. ff. y ley Generaliter, Cod. hoc tit. y dicha ley 2. tit. 11. Partid. 3. cap. Sicut 2. de Probation. y cap. fin. hoc tit. Marant. Specul. aur. part. 6. act. 9. tit. de Juram. & quando defertur, num. 2. y 3.

(4) Ley 4. tit. 5. Partid. 3. ley Præ-

ALEXANDER PP VI VALENTINUS FERDINANDUS ... ARAGONUM

114 Y el juramento *judicial* (que se llama asi por el lugar en que se hace,) es el que à presencia, y con aprobacion del Juez defiere el actor al reo, ò éste à aquel. Este juramento es tambien voluntario, y no necesario, porque está en la libre voluntad de aquel à quien se pide, el hacerlo, ò pretender que el otro lo haga; pero no debe escusarse à una de las dos cosas, y si se escusa, se le tiene por confeso, y cae de su derecho, porque manifiesta con su resistencia la injusticia de su pretension; lo qual se entiende, no teniendo causa justa para resistirlo, v. g. si es preguntado de hecho, que ignora: si probó plenamente su intencion: ò si la accion propuesta por el actor es tal que el reo no puede ser reconvenido; en cuyos casos ninguno está obligado à jurar, ni puede pretender que jure el que pide el juramento. (1)

115 Para el juramento *litis decisorio voluntario* bastan en el que lo hace, las cosas que para jurar qualquier pacto, ò transaccion, de suerte que no tenga prohibicion legal de hacerlo. (2) Para el judical se requiere à mas de esto que lo apruebe el Juez con previo conocimiento de causa. (3)

116 Pero para el *necesario*, ò *supletorio* son necesarias copulativamente cinco cosas: la primera, que la parte no tenga prohibicion de jurar, ni de pedir el juramento: que el negocio esté dudoso: y que la prueba no sea plena, y bastante, y la costumbre contraria está reprobada; (4) pues si el actor justifica plenamente su accion, y demanda, debe ser condenado el reo, y no admitirse, ni haber lugar el juramento. (5) La segunda, que la causa esté semiprobada por un testigo fidedigno de toda excepcion, que dé razon de su dicho, ò por otro medio legal, y verosimil; pues si nada prueba el actor, debe ser absuelto el reo,

Præses, Cod. de Transaction. y ley 2. tit. 7. lib. 4 Recop.

(1) Ley 2. tit. 11. Partid. 3. ley Delata 9. Cod. de Rebus credit. ley Jusjurandum 24. § Ait Prætor.6. ley Manifeste 38. ff. hoc tit. y ley Marcellus 11. §. 1. ff. de Actionib. rerum amotar. cap.fin. hoc tit. vers. Quamvis, y cap. 2. de Probation.

(2) Leyes 2. y 34. ff. de Jurejurand.

(3) Ley 2. tit. 11. Partid. 3. ley In bonæ fidei: y ley Generaliter, §. Sed juramentum, ff de Reb. credit.

(4) Cap. Sicut 2. de Probation. y ley 3. tit. 11. Partid. 3.

(5) Cap. 2. dict., y cap. In præsenti 8. eod. tit.

reo , aunque nada haya justificado , y no hay para que hacer el juramento , porque éste sirve unicamente de semiplena probanza. (1) La tercera , que la parte en quien se defiere , no sea vil , ni sospechosa de perjuro , sino legal , fidedigna , y que tenga ciencia veridica de la causa , y cosa por los sentidos corporales , al modo que el testigo , al qual se equipara en este caso , por lo que no se suele deferir en el heredero ; (2) y que para la delacion esté presente , ò sea citada la parte adversa. (3) La quarta, que la causa civil sea modica , y no magna , pues en las arduas no se defiere, sino que sea sobre algun incidente , ò que haya vehementes presunciones que patrocinen al actor ; y quál se llame, ò no causa ardua se deja al arbitrio del Juez , y asi trahe *Socino* en la regla 204. ochenta limitaciones , en las quales no há lugar, y una de ellas es la referida. Tampoco se defiere en las causas criminales , excepto al reo para purgar su inocencia , (por lo que en éstas se llama juramento *de purgacion* de los indicios que resultan contra él, por los quales no puede ser condenado en difinitiva , y por eso el Juez le hace que jure si cometió el delito,) y para graduarse de grande , ò pequeña la causa , se mira à la condicion de las personas. Y la quinta , que la probanza semiplena de una parte no se elida , y desvanezca por la de la otra. Y faltando alguna de estas cosas no há lugar à la delacion. (4)

117 El juramento *in litem* (que es propiamente de decir verdad) es aquel , en el qual por falta de prueba defiere el Juez, pues la parte no puede deferirlo , la estimacion , y valor de la cosa que se disputa en el juicio , ò el daño que à su dueño causó su contendor por dolo , y no lata culpa , (excepto contra el tutor , pues basta ésta) engaño , ù otro motivo justificado ; cuyo juramento debe hacer el actor , ò dueño de la cosa litigiosa , y no el reo , y por el pupilo su tutor , ò curador *ad bona* : bien que

(1) Ley Qui accusare , Cod. de Edendo , y cap. Cum ecclesia , fin. de Causa possession.

(2) Arg cap. Testes , caus. 35. quæst. 9. y ley Testium , Cod. de Testibus glos. in leg. Bonæ fidei, verb. Decidi , ff. de Reb. credit.

(3) Sr. Greg. Lop. en la ley 2. tit. 11. Partid. 3. glos. 7.

(4) Marant. Dicha part. 6. y act. 9. ex num. 2. al 23 y n. 28. Parlador. lib. 2. cap. 18. n. fin.

UNIVERSITAT DE VALÈNCIA · SANCTI FERDINANDI

que si llegó à la pubertad, ha de hacerlo por sí proprio. (1)

118 Para que se defiera à este juramento se requieren seis circunstancias: la primera, dolo del adversario: la segunda, dificultad de probanza à mas del dolo: la tercera, que el que hace el juramento, esté cierto de que es veridico lo que jura, y ninguna presuncion tenga contra sí: la quarta, que el Juez defiera à él, y se cite al colitigante para hacerlo: la quinta, que se haga despues de la contestacion, y antes de la conclusion de la causa: y la sexta, que el que lo hace, tenga capacidad para hacerlo, y edad, (pues el menor, loco, siervo, prodigo, y desmemoriado no pueden pedirlo, ni hacerlo, y por ellos lo deben hacer sus tutores: bien que si el contendor les pidiese el juramento, y lo hiciesen à su favor, se debe estar à él, ya sea, ò no verdadero; mas no, siendo contra sí, sin que por no ser verdadero se les pueda sindicar de perjuros,) y en otros terminos no há lugar. (2)

119 Debe recaer este juramento sobre una de tres cosas, à saber: *Aficion: interes singular, y verdadera estimacion: ò interés comun.* Aficion v. g. la que el dueño tiene à la alhaja; pues puede jurar no solo sobre lo que valía intrinsecamente, sino en su estimacion, y aprecio, y sobre el daño que el reo le irrogó por el dolo de habersela substrahido, ò hecho perder, aunque exceda al justo valor que tenia. Pero para que se estime este juramento, es menester que concurran copulativamente tres circuntancias: la primera, que el reo haya sido condenado por el dolo cometido, y no quiera sin embargo restituir la alhaja: la segunda, que la aficion sea à ésta, v. g. à un libro, ù otra, y no al dinero, porque éste se paga con otro de igual especie: y la tercera, que su dueño proceda de buena fe, y la regulacion que haga, no sea absolutamente arbitraria, sino *stricti juris*, pues ha de hacerla antes el Juez, y luego mandarle que jure sobre aquella cantidad cierta en que la estima, como lo ordena la ley 5. tit. 11. Partd. 3. ibi:

(1) Ley 5. tit. 11. Part. 3. y ley Videamus 4. §. Deferre, ff. de In litem jurand.

(2) Leyes 3. 5. 6. y 7. tit. 11. Partid. 3. Guerreir. de Inventar. lib. 4. cap. 1. num. 72. Gutier. de Tutel. part. 2. cap. 1. n. 27. y 28. y cap. 2. Mascard. conclus. 441. n. 13.

DE CA REXAS ALEXANDER PP VI VALENTINUS FERDINANDUS

ibi: *E quando todas estas cosas oviere catadas, debe el juzgador asmar, è apreciar aquellas cosas, ò el daño que oviese venido à la parte por algunas de las razones que de suso diximos, è poner cierta quantía fasta quanto jure, è la parte debe jurar que por tanto non queria haber menos aquella cosa que demandaba, ò que aprecia tanto el daño que recibió por razon de aquel tuerto, è de aquel engaño, quanto el juzgador asmó*, lo qual ignoran muchos, y por no haber visto la ley, hacen lo contrario.

120. De *interés singular* es, quando por no haber pagado el reo al actor lo que le debia al plazo estipulado, fue condenado éste à instancia de un acrehedor suyo en alguna pena pecuniaria, ò se le vendieron sus bienes, pues el actor puede jurar sobre el interés singular, y perjuicio que le ocasionó la morosidad del reo. Y de *verdadera estimacion* es, quando por dolo del reo pierde el actor alguna alhaja: pues puede jurar quanto valia justamente, y el reo debe ser condenado à la solucion de su valor. (1)

121 Resistiendose el tutor acabada la tutela, à dar cuenta de ésta al menor, que ya es mayor, ò à quien su poder tenga; ò à entregarle el inventario de sus bienes, y éstos con sus titulos, puede el menor hacer contra él el juramento *in litem*, asi de *aficion* como de *interés singular*. Lo propio puede hacer, si prueba que por su culpa aunque no interviniese dolo, se le menoscabaron algunos de sus bienes, (lo qual es especial en el tutor;) pero contra sus herederos no há lugar el juramento referido, y asi solo averiguando el Juez el valor de los bienes, y sus frutos, los debe condenar à la entrega de su importe, haciendo primero la regulacion, y que jure luego el menor que valian la cantidad en que los estimó, y no de otra suerte en ambos casos. Lo qual se limita quando por engaño, ò culpa de los herederos se le menoscabaron sus bienes, pues entonces puede jurar contra ellos del proprio modo que contra el tutor. (2) Y lo mismo puede practicar, quando éste contestó la demanda antes de morir. (3) To-

(1) Ley 5. tit. 11. Partid. 3. Marant. ibi, num. 27.

(2) Ley 6. tit. 11. Partid. 3. ley Alio, Cod. de In litem jurand. y leyes Tutor 8. ff. eod. tit. y tutor, qui, ff. de Administrat. tutor.

(3) Ley penult. Cod. de In litem jurand.

DE REX ... ALEXANDER PP VI VALENTINUS SANTINUS FERDINANDUS

122 Todo juicio, ò pleito civil ordinario se debe incoar por demanda, y contestacion, y no por declaracion jurada del demandado. Lo qual procede, excepto que el demandante (si omite esta diligencia) no pueda ir por él adelante, ò proseguirlo, pues en este caso puede hacerle las preguntas concernientes à entablar su demanda, como lo expresa la ley 1. tit. 10. Partid. 3. al principio, ibi: *Ciertas preguntas son las que puede facer el demandador sobre la cosa que quiere facer su demanda, ante que el pleito se comienze. E son de tal natura que si el demandador no las ficiese en aquel tiempo, è otrosi el demandado no respondiese à ellas, que non podrian despues ir adelante por el pleito ciertamente*: y la tercera siguiente, que dice: *Comenzamiento, è raiz de todo pleito sobre que debe ser dado juicio, es quando entran en él por demanda, è por respuesta delante de el juzgador.*

123 Las preguntas son, v. g. quiere demandarle como heredero de alguno: puede preguntarle si lo es, ò no, y en qué parte de herencia. Al padre por el peculio de su hijo, si éste lo tiene, ò no. Si duda de la edad del reo, que diga si tiene, ò no 25. años, para en caso de no tenerlos, pedir que antes de pasar adelante, se le provea de curador *ad litem*, con quien se substancie, el juicio: ya sea civil, ò criminal: y asi otras preguntas semejantes segun la naturaleza de la demanda, à las quales debe responder clara, abierta, y categoricamente. (1)

124 Pero no está obligado à responder, (y lo mismo sucede al actor) quando las preguntas son impertinentes à la causa; ò sobre punto de derecho; ò quando goza de fuero, y no es suyo el Juez que de ella conoce; ò sobre los derechos del actor; ò quando no es preguntado por via *de posicion*, sino *de interrogacion* sobre el negocio principal; ò en su hecho propio se le pregunta del ageno, ya sea civil, ò criminal; ò de lo que consiste en su mero animo no declarado con hechos, ni palabras; ò si tratando de reivindicacion, se le pregunta si posee la alhaja con buena, ò mala fé; y en otros casos semejantes. (2)

125 Tampoco debe principiarse por sequestro, ò embargo de

(1) Leyes 1. y 2. tit. 10. Partid. 3.

(2) Ley 2. tit. 12. Partid. 3. Marant. part. 6. tit. de Interrogat.

BIBLIOTECA ... ALEXANDER PP VI VALENTINUS FERDINANDUS

de bienes (ni por intervencion, que en el efecto viene à ser lo mismo) sino en los seis casos de la ley, (1) que son: el primero por convenio de los contendores. El segundo, quando la cosa litigiosa es mueble, y el que la tiene, sospechoso, y se presume que haga fuga, ò la deteriore: ò si son frutos de alhaja raiz, que los consuma. Y sobre quál se repute sospechoso queda al arbitrio del Juez, precedida informacion sumaria, ù otra justificacion, y conocimiento de causa, por militar la misma razon que para arraigar. El tercero, quando el condenado difinitivamente à entregar la alhaja, apela de la sentencia, y su contendor recela de él lo que en el segundo caso queda expuesto. El quarto, quando el marido disipa la dote de su muger: en cuyo caso acreditandolo ésta, debe el Juez deferir à su pretension, entregandola su dote, ò à otra persona para que la administre, y le contribuya con sus frutos. El quinto, quando el hijo preterido, ò exheredado injustamente pretende su legitima; pues si su hermano instituido unico heredero se resiste à entregarsela con sus frutos, puede pretender que hasta que se efectúe la division, se depositen todos los bienes partibles, de que el hermano está apoderado. Y el sexto es por razon de la condicion de la persona, v. g. si un siervo obtenida su libertad en juicio, pretende que su señor le entregue los bienes que le retiene, y éste niega que son suyos, pues se deben sequestrar hasta que se declare à quién pertenecen, y depositarse en persona lega, llana, y abonada, la qual ha de tener en su poder el deposito todo el tiempo que parezca al Juez, de cuya orden lo constituyó, ò à las partes, si voluntariamente lo hicieron en ella. (2)

126 No debe principiarse asimismo por informacion de testigos à instancia del actor antes de la contestacion, à menos que de omitir la recepcion de sus dichos, pueda perder su derecho por falta de justificacion; v. g. qnando son muy viejos; (que esto lo debe graduar el Juez à su arbitrio) ò están enfermos, y se teme su muerte; ò tienen que hacer larga ausencia del Pueblo; pues

(1) Ley 1. tit. 9. Partid. 3. Sr. Greg. Lop. en ella, glos. 2. 5. 7. 12. 13. y 14.

(2) Dicha ley 1. al fin, y 2. tit. 9. Partid. 3.

pues en estos casos pueden ser examinados, citando previamente à la parte adversa; y si ésta no se halla en el Pueblo, ò aunque esté en él, si no quiere presenciar à juramentarlos, no ha de dexar por eso de admitirlos, (1) y hara fé su dicho, siendo idoneos, y fidedignos. En quanto à quándo la hará la informacion *Ad perpetuam rei memoriam* que se hace por los motibos referidos, ò para probar el naufragio, y caso fortuito acaecido en el mar, y en caminos, y qué debe practicar el que la pretende, vease la *Curia Philipica* parte 1. §. 17. *Prueba*, n.7. y 8. y à los que cita, pues por estar en Castellano, omito explicarlo.

127 Pero por parte del reo se pueden admitir, y hay costumbre de que con citacion contraria se admitan, y examinen antes de la contestacion, sin embargo de que no intervengan las causas referidas, (2) especialmente despues de tomada la declaracion à la parte adversa que está negativa. Y lo propio milita à instancia del actor, porque la declaracion sucede en lugar de contestacion, lo qual he visto practicar en esta Corte repetidas veces. Tambien se admiten en causas criminales, y de pesquisa, y residencia, y sobre capitulos contra los Jueces, ù otros comisionados del Rey, sin citar à los reos; y en otros casos que trahen las Leyes; (3) pero en este ultimo es menester que el capitulante firme el memorial de capitulos, y afiance de calumnia ante todas cosas. (4)

128 Igualmente se admiten quando el padre adoptivo prometió algo à su hijo delante testigos: ò el testador mandó à su heredero que diese libertad à su siervo, para hacerlo constar éstos en juicio: (5) y sobre las excepciones dilatorias, v. g. recusaciones de Jueces Togados, ò Eclesiasticos para probar las causas de su recusacion: pacto de no pedir: pleito acabado sobre lo

(1) Ley final, tit. 10. y ley 2. tit. 16. Partid. 3.

(2) Authent. de Testibus, §. fin. collat. 7. Sr. Greg. Lop. en dicha ley 2. tit. 16. glos. 1. vers. *Adverte tamen*::

(3) Leyes 3. y 6. tit. 16. Partid. 3. y leyes 10. y sig. tit. 7. lib. 3 Recop.

(4) Ley 64. tit. 4. lib. 2. Recop. Bobadill. lib. 5. Polit. cap. 2. n. 92. y sig.

(5) Leyes 4. y 5. tit. 16. Partid. 3.

ALEXANDER PP VI VALENTINUS FERDINANDUS DEI GRA REX ARAGONUM

lo mismo que se pretende: privilegio obtenido con vicios de obrepcion, y subrepcion, &c. citando en estos casos à la otra parte. (1) Y lo mismo milita en otros hasta el numero de 82. que trahe *Mariano Socino in cap. Quoniam frequenter: tit. Ut lite non contestata*, los que omito expresar por no incumbir al Escribano.

§. III.

DE LA CITACION O EMPLAZAMIENTO con la demanda, y de quántas maneras puede hacerse.

129 DE la demanda propuesta por el actor se debe conferir traslado al reo, y hacersele saber, ò citar con ella: para lo qual debo sentar que la citacion, ò emplazamiento se practica, y es de tres maneras: *Verbal*, *real*, y *por escrito*. La verbal *es un juridico llamamiento que el Juez hace al demandado, à fin de que comparezca ante él à defenderse, y cumplir su precepto*, (2) y el principio, raíz, y fundamento substancial del orden del juicio, que está introducido por todos Derechos, como indispensable para la defensa del reo; (3) por lo que la primera no debe omitirse, ni en ello puede dispensar el Papa, Principe, ni ley, y si se omite, es nulo el juicio, à menos que el demandado ocurra por sí, ò por su Procurador antes de practicarse, que entonces es superflua: (4) bien que se puede alterar, y variar el modo de hacerla, y quitarse las demás de la causa como introducidas por derecho positivo para la preparacion

(1) Ley 7. tit. 16. Partid. 3. y el tit. 10. lib. 2. Recop.

(2) Ley 1. al princip. tit. 7. Partid. 3. y ley 3. tit. 3. lib. 4. Recop.

(3) Prœm. del tit. 7. Partid. 3. §. fin. Institut. de Pœn. temere litigant. glos. in Rubr. ff. & Cod. de In jus vocand. Clementin. Sæpe, de Verbor. signification. Sr. Covar. Practic. cap. 23. num. 6. Sr. Salgad. de Reg. part. 2. cap. 13. num. 83.

(4) Ley Post edictum, ff. de Judic. ley Labeo, ff. Quomodo, & quando, Genes. 3. vers. 9. Clementin. 2. de Sentent. & re judicat. cap. 1. de Causa possession. & proprietat.

BIBLIOTECA ... ALEXANDER ... FERDINANDUS ... (library stamp)

cion de la sentencia. (1) Previniendo que para citar, tomar declaracion, ò practicar otra diligencia con persona constituida en dignidad, jurisdicion, ò distincion, debe preceder darla recado de atencion, aunque en el auto, ò despacho no se mande, porque la Justicia no se opone à la urbanidad, ni la impide; lo que tendrá presente el Escribano.

130 No solo debe ser citado al principio del pleito el reo, contra quien se instaura la demanda, sino todas las personas, de cuyo perjuicio se trata principalmente en el juicio, como lo dice la ley 47. *ff. de Re judicat.* ibi: *De unoquoque negotio præsentibus omnibus, quos causa contingit, judicari oportet: aliter enim judicatum tantum inter præsentes tenet.* (2) Y si al principio no se les cita, tal vez por ignorarse quiénes son, se puede pretender su citacion en qualquier estado del pleito, y sobre ella formar articulo: y mas quando de omitirse, se puede irrogar perjuicio al que la pretende; y el Juez debe deferir à esta solicitud antes de proceder *ad ulteriora*, y no reservar la determinacion sobre el articulo para difinitiva; y sino lo hace, se puede apelar, como se executorió à mi instancia por la Sala de Justicia del Consejo en pleito que seguí, revocando el auto de un Señor Ministro de él, por haber reservado para difinitiva la decision sobre que se citase à otra al juicio, segun se habia pretendido por mi parte à conseqüencia de su prueba despues de haber alegado el actor de bien probado.

131 Pero no es necesario citar à las demás personas, à quienes accesoria, ò secundariamente toca, y puede irrogarse perjuicio; bien que será util para que les perjudique la sentencia; (3) por cuya razon en los pleitos de mayorazgo, basta que se cite à su posehedor: (4) en los de locacion, y commodato si la cosa que

(1) Sr. Covar. ibi, Sr. Salg. ubi supr. n. 90. y part. 3. cap. 9. n. 27. Gom. en la ley 76. de Toro, num. 8. vers. Pro cujus: Sr. Larrea allegat. 107. num. 8.

(2) Parlador. lib. 2. cap. fin. part. 5. §. 9 n. 20.

(3) Gom. en la ley 40. de Toro, num. 73. Surd. decision. 256. num. 1. Sr. Castill. lib. 6. Controvers. cap. 156. n. 12. Gutier. lib. 3. Pract. quæst. 17. n. 24.

(4) Mieres de Majorat. part. 4. quæst. 1. num. 160. Sr. Molin. de Primogen. lib. 4. cap. 8. Guzm. de Veritat. jur. verit. 4. n. 40. Petr. de Potest. Princip. cap. 32. n. 43.

BIBLIOTECA ... ALEXANDER PP VI VALENTINUS ... DEI ... FERDINANDUS

que se demanda, está prestada, ò arrendada, debe citarse al señor, ò deudor, y no al conductor, ni commodatario, à menos que otro se la haya prestado, ò arrendado, que entonces como tercero se le debe citar igualmente para que use de su derecho: (1) en los de jurisdicion entre dos Señores no es necesario citar al Pueblo: (2) ni en el suscitado sobre alhaja dotal à la muger, por ser suficiente que con el marido se substancie, y entienda como administrador legitimo que es, y dueño de sus bienes con dominio revocable; (3) y asi se practica.

132 El citado debe comparecer ante el Juez que le mandó citar, aunque goce de privilegio; en cuyo caso no siendo competente, le ha de manifestar el que tenga: (4) y no pudiendo ser hallado en su casa, se ha de hacer saber en ella la demanda à su muger, hijos, ò criados, si los tuviere, y en su defecto à sus vecinos mas cercanos, para que se lo noticien quando venga; (5) pero esta comparecencia no es preciso que sea personal, pues basta por Procurador, por que en las causas civiles, ya sean ordinarias, executivas, ò sumarias, ninguno está obligado, ni puede ser compelido à comparecer personalmente ante el Juez, sino solamente por Procurador, ò Apoderado con suficiente poder, y los emplazamientos expedidos en contrario, no valen; (6) por lo que se deben expedir para que por sí, ò por su Procurador con poder bastante comparezcan, y asi se practica. Previniendo que no siendo suyo el Juez, no es menester que comparezca con pedimento ante él, basta que en el acto de la notificacion exhiba el titulo, ò privilegio de esencion de su jurisdicion al Escribano, el qual ha de poner en ella lo que de él resulte, y debolverselo, à

(1) Sr. Castill. ibi, Gom. en dicha ley, n. 43. y 49. vers. Quarto, y n. 73. Sr. Salg. part. 4. de Retent. cap. 8. n. 112. Vela dissert. 19. n. 4.

(2) Bald. in leg. 1. Cod. de Liberal. caus. Inocent. in cap. Inter quatuor, de Major. & obed. Parlador. lib. 2. Rer. part. 5. cap. fin. §. 5. num. 21.

(3) Gom. dicho n. 73. Castill. en la ley 55. de Toro, n. 44. Quesad. Divinar. quæst. cap. 14. n. 22. Parlador. ibi, n. 21. y sig.

(4) Ley 2. tit. 7. Partid. 3. y ley Si quis ex aliena 4. ff. de Judic.

(5) Leyes 1. tit. 7. Partid. 3. : y 1. tit. 19. lib. 4. Recop. Gutier. lib. 1. Pract. quæst. 133. Acev. en la ley 19. tit. 21. lib. 4. Recop. n. 97. 119. y 120.

(6) Ley 3. tit. 7. Partid. 3. y ley 25. tit. 3. lib. 4. Recop.

[library stamp: ... ALEXANDER PP VI VALENTINUS FERDINANDUS ...]

à lo que no debe escusarse; y asi se observa en esta Corte.

133 Lo que se practíca en caso de no poder ser hallado, sin embargo de no ser rigorosamente preciso porque las leyes no lo mandan, es, hacer el Escribano tres diligencias en diversos dias, y à horas commodas, en que los hombres segun la costumbre del Pueblo suelen estar en sus casas, no à una misma, y ponerlo por fé cada dia, y la respuesta que le han dado; y en vista de todo acude el actor al Juez con pedimento refiriendo lo acaecido, y pretendiendo mande dexarle cedula, ò memoria por escrito con la expresion competente, y declare en su consequencia por hecha la citacion como si fuese en persona, para que le pare el mismo perjuicio, y no alegue ignorancia; à lo qual defiere, mandando que primero se practíque otra diligencia en su busca; con cuyo acto queda citado, y no es menester buscarle por el Pueblo, como lo previene la ley: y luego lo pone todo por fé, y diligencia el Escribano en los autos con expresion de la persona à quien entregó la cedula, y de las horas en que fue á buscarle; lo qual basta para prueba de la citacion.

134 Haciendo la citacion el Portero mayor del Juez, ha de justificarla con un testigo para ser creido, y si es el menor, con dos; pero nada de esto es menester, haciendola el mismo Juez, ò el Escribano, pues deben ser, y son creidos. Y si el reo no puede ser habido, ni tiene casa en el Pueblo, ha de ser llamado por edictos, ò pregones. (1) Lo propio se ha de practicar, quando las personas à quienes debe citarse, son inciertas, ò aunque ciertas, tantas, que sin dificultad no pueden ser habidas, ò conocidas para hacerles la citacion, (2) y asi se observa.

135 Si el que ha de ser citado, es menor, se le debe proveher de curador *ad litem* (ya esté, ò no en el Pueblo) en los terminos explicados en los numeros 23. y 25. con el qual, y no con el menor se han de entender no solo la primera citacion, sino todas las diligencias que ocurran en el juicio (3) hasta su final decision.

Y

(1) Dicha ley 1. tit. 7. Partid. 3. Sr. Greg. Lop. en ella, glosa 6. Carlev. tit. 1. disp. 2. n. 4.

(2) Parlador. lib. 2. part. 5. cap. fin. §. 9. num. 15. 16. y 13.

(3) Ley In causa, §. fin. ff. de Procurator. y leyes 11. y 12. tit. 2. Partid. 3. Otero de Officialib. lib 3. cap. 8. num. 28.

DE LA REAL BIBLIOTECA ... ALEXANDER PP VI VALENTINUS FERDINANDUS

136 Y si está domiciliado en territorio de otro Juez, puede el de la causa (suponiendo tiene jurisdicion para conocer de ella por alguna de las razones en el numero 37. expuestas) ir por sí mismo à citarle, ò expedir requisitoria de emplazamiento, ò letras exhortatorias à aquel Juez à instancia de la parte, ò de oficio, sino la hay, à fin de que mande hacer la citacion: (1) y esto ultimo es lo que se observa entre Jueces inferiores, y no lo primero, sin embargo de la terminante disposicion de la ley recopilada que se cita, y remueve toda duda, como lo advierte *Carlev. de Judic. tit.* 1. *disp.* 2. *num.* 27. *al* 29. mas no por los superiores, pues estos citan por medio de sus despachos, y de qualquiera comisionado, como que tienen jurisdicion en todo el Reyno, ò Provincias à cada Tribunal demarcadas, tomando antes el cumplimiento del Juez del Pueblo. Previniendo que el Juez debe señalar al reo en la requisitoria termino competente para comparecer, y peremptorio, como si fuese asignado por tres, sin que el actor sea obligado à acusar las reveldías mas que al fin del prefinido, (2) y es lo que se practíca.

137 Siendo delegado, ò comisionado el Juez que entiende en el negocio, debe incorporarse en la requisitoria el titulo, ò comision que tiene, ò à lo menos dar fé de serlo el Escribano de la comision, porque de otro modo no la acredita, ni se presume tenerla, y el requerido puede negarle el cumplimiento: lo qual no es necesario, siendo ordinario, por ser notoria su jurisdicion, (3) como que el Derecho se la concede.

138 Pero ya sea ordinario, ò delegado, se deben insertar en la requisitoria el poder de la parte, si lo hay, la demanda, el papel, ò escritura en que se funda, el auto, y los demás documentos concernientes, y justificativos, y tambien la sentencia, segun sea el estado en que se expide; y en las causas criminales contener la prueba del cuerpo de delito, y de que es reo aquel, contra quien se dirige, y legitimo el Juez, para conocer de la cau-

(1) Ley 7. tit. 3. lib. 4. Recop. Sr. Solorz. lib. 2. Politic. cap. 28. vers. *Cuyo particular.*

(2) Leyes 1. y 2. tit. 3. lib. 4. Recop. y en esta Aceb. n. 8.

(3) Ley Post edictum, ff. de Judic. ley Labeo, ff. Quomodo & quando. Bobadill. lib. 3. Politic. cap. 7. num. 15. Avendañ. in Dictionar. verb. Almoneda, vers. *Praedicta.*

causa, à fin de que el requerido no tenga reparo en cumplimentarla, como está obligado; (1) pues faltando estos requisitos, puede denegarle el cumplimiento, sin incurrir en pena. Y lo propio milíta en las executivas, como en el capitulo 2. diré.

139 La requisitoria, ò despacho de emplazamiento, ù otra qualquiera ha de estar tres dias naturales despues de el en que se concluyeron las diligencias que previene, en el juzgado en que se presenta, (para cuya presentacion no es necesario dar pedimento) à efecto de que en ellos pueda el sugeto contra quien viene dirigida, pedir su retencion, si para ello tiene legal fundamento por incompetencia de jurisdicion, ò por otro, y pidiendola, se le debe entregar; y si pretende que se retenga, parece se deberá substanciar con el que la presentó, sin pedirle poder, porque à mas de habilitarsele por ella, es visto conferirselo el demandante por el hecho de encargarle la solicitud de su evacuacion: y que esto procederá, aunque sea necesario apelar de la providencia en que el Juez requerido declara haber, ò no lugar à su retencion, y seguir la apelacion; por lo que en las requisitorias se pone, y no se debe omitir esta clausula: *Que siendo presentadas por qualquiera persona en nombre de Fulano, sin pedirle poder, ní otro documento, las manden aceptar, y cumplir, &c.* pues si se omite, y no tiene poder el que las presenta, carece de facultades para todo lo expuesto, y no se le tendrá por parte; pero mi dictamen es que se le dé poder, à fin de que llegado el caso de pedir su retencion, no se le ponga el defecto de ilegitimidad de persona para seguir este incidente, pues las leyes nada tocan sobre este particular: la requisitoria no le autoriza para seguirlo, y sí unicamente para hacer que se evacue lo que en ella se preceptua: y sin poder no se le debe estimar parte, ni entregar los autos.

140 Las demandas que se instauran contra Concejo, Comunidad, Cabildo, ò Universidad, aunque lo mejor es que se hagan saber à todos, ò à la mayor parte congregada, segun se acostumbra: no obstante, como es dificil conseguirlo, y entenderse con

(1) ley 3. tit. 3. lib. 4. Recop. Carlev. tit. 1. disp. 2. num. 26. y 757. y sig. Sr. Covar. Practic. cap. 10. n. 7. al fin, y cap. 11. num. 8.

con todos separadamente, si no quieren, ò no pueden congregarse, basta que se notifique à su Procurador, ò Apoderado existente en su Pueblo, ò en el del juicio. Previniendo que sus individuos no deben ser reconvenidos singularmente por el debito, y obligacion de sus respectivos cuerpos, ni al contrario estos por lo que debe cada uno de aquellos. (1)

141 No solo puede hacerse la citacion al Sindico, ò Procurador del Concejo, Universidad, y Cabildo Eclesiastico, ò Secular, sino al de qualquiera persona que lo tenga, si comodamente no se la halla; (2) y con él como dueño de la instancia se han de entender, y substanciar despues de contestada la demanda, (y no con su parte, à menos que le revoque el poder) todos los autos, y diligencias que ocurran hasta declarar la sentencia por pasada en autoridad de cosa juzgada, y executarla, si el poder se estiende à esto, y no de otra suerte, à fin de evitar los gastos, y dilaciones que de entenderse con ella se pueden causar al colitigante, y el que sean interminables los juicios, si existe en otro Pueblo, ò procede de mala fé su parte; mas no en otra instancia, v. g. en grado de apelacion, porque ya es diversa: pues en ésta, ò se han de hacer saber à la misma parte, ò ésta conferir su poder à Procurador de aquel Tribunal, con quien se practiquen, (3) y asi se observa.

142 Si el demandado es vecino del Pueblo en que está el juicio, no debe ser compelido à nombrar Procurador, antes bien puede comparecer en él por sí, y defenderse; (4) aunque hoy como hay Procuradores determinados en los Tribunales superiores, y en muchos inferiores, no se entregan los autos à las partes en donde los hay, sino à ellos para la mayor seguridad, porque à

(1) Ley 13. tit. 2. Partid. 3. Sr. Greg. Lop. en ella, glos. 3. y 4.

(2) Dicha ley 13. y ley 14. sig. y ley. In causa, §. fin. ff. de Procurator. cap. Non solum de Appellation. Otero de Officialib. lib. 3. cap. 8. n. 23. Sr. Salg. de Reg. part. 4. cap. 1. num. [illegible].

(3) Ley Nulla dubitatio 23. Cod. de Procurator. Sr. Valenz. cons. 19. n. 9. Parlador. lib. 2. Rer. part. 5. cap. fin §. 9. n. 29. Ciriac. controvers. 390. Sr. Covar. Pract. cap. 11. num. 2.

(4) Leyes 1. y 2. tit. 2. lib. 4. Recop. Marant. tit. de Citation. n. 118. Vela dissert. 39. n. 53. Sr. Solorz. de Jur. indiar. tom. 3. lib. 4. cap. 3. n. 23. & in Polit. lib. 5. cap. dicho, vers. *y en terminos.*

[library stamp]

à su debolucion son responsables sus oficios, y para la facilidad de apremiarlos à esta; por lo que es preciso darles poder, sin el qual à nadie se admite en los Consejos Reales.

143 La citacion ya se considere acto judicial, ò extrajudicial, lo es de jurisdicion, porque para mandarla hacer el Juez, ha de tenerla sobre el sugeto como subdito suyo, y por ella adquiere prevencion en las causas civiles: y asi conociendo del negocio dos, ò mas Jueces, el que previno el juicio por previa, y legitima citacion, ha de proseguir en él como competente; (1) bien que el citado debe comparecer ante todos los que le mandan citar, segun la comun práctica, y usar de su derecho, pretendiendo la acumulacion para no ser molestado por diversos Jueces sobre una misma cosa. En las criminales si fuere citado por muchos à un propio tiempo sobre una causa, no incurre en pena, compareciendo ante uno solo, excepto que sean desiguales en jurisdicion, pues entonces debe comparecer ante el mayor, y mas digno: y siendo iguales, y las causas diversas, ante el que entienda en la mas grave. Sobre todo lo qual vease *à Carl. v. tit. 1. disp. 2. sect. 3.* y à los que cita, pues trata latisimamente de la prevencion de jurisdicion, y al Escribano poco le importa saberlo.

144 En los negocios civiles no debe hacerse la citacion en dias feriados, y si se hace, es nula, por estar prohibido en ellos todo juicio. (2) Lo qual se entiende, à menos que se interese la utilidad pública, ò privada, que entonces puede habilitarlos el Juez: bien que si el citado comparece en virtud de ella, se revalida. Tampoco debe hacerse de noche sin especial habilitacion con causa: lo qual se observa por evitar nulidades, y controversias; pero de orden judicial expresa puede hacerse la verbal en la Iglesia, con tal que no se impidan los Divinos Oficios, ni cause escandalo. (3) Advirtiendo que en un acto no es necesario hacer

(1) Cap. Proposuisti, de Probation. ley Contra pupillum, §. fin. ff. de Re judicat. y ley 2. al fin, ff. de Custodia reor. Acev. en la ley 10. tit. 13. lib. 8. Recop.

(2) Lancelot. de Atentat. part. 2. cap. 12. limit. 5. n. 3. Doctor. in cap. Prudentiam, in cap. Ex litteris, de Offic. delegat. & in cap. Si duobus, de Appellation.

(3) Bal. in leg. Etiam, Cod. de Execution. rei judicat. Orozco in leg.

ALEXANDER PP. VI VALENTINUS FERDINANDUS

cer muchas citaciones, basta una sola, como lo ordena nuestro Derecho. (1)

145 No es necesario hacerla quando el reo comparece por sí, ò por su Procurador en el juicio, antes de ser citado: (2) ni quando consta notoriamente que ninguna excepcion, ni defensa le compete: (3) ni tampoco en los casos en que el Juez puede practicar de oficio lo que dispone el Derecho, aunque la parte no esté presente, v. g. evitar escandalos. (4)

146 Si por algun acaso se mudare de Juez en otro Tribunal, (no en el mismo) ò el de la causa delegare su jurisdicion para la prolacion de la sentencia, ò muriere alguno de los litigantes, es precisa nueva citacion: en los dos casos primeros à los propios contendores, y en el ultimo à los herederos del muerto. (5) El que quiera instruirse perfectamente de las circunstancias que deben concurrir para la citacion verbal; à quién, quándo, por quién, cómo, y en dónde debe hacerse; y de otras cosas concernientes à ella, vea al práctico *Maranta* en su *Specul. aur. part. 6. memb. 1. Judic.* que en los 131. numeros de él la explica qual ninguno, pues para tinturar al Escribano me parece suficiente lo expuesto.

147 La citacion *Real* es la captura del reo, ya esté, ò no formalmente demandado, por ser fallido, presumirse que haga fuga, y no tener arraigo, ni domicilio en el Pueblo en que se le demanda; pues muchas veces se le prende bajo la obligacion que constituye el actor de responderle de los daños en caso de incerti-

leg. 2. n. 6. col. 2. de In jus vocand. Marant. part. 6. membr. 1. Judic. num. 1.

(1) Leyes 51. tit. 4. lib. 2. 47. tit. 4. lib. 3. y 2. tit. 3. lib. 4. Recop. Parlador lib. 2. cap. fin. part. 5. §. 9. n. 32.

(2) Bobadill. lib. 3. cap. 7. n. 15. Parex. de Edition. tit. 2. resolut. 3. n. 76. Gutier. lib. 1. Pract. quæst. 133. n. 12.

(3) Barbosa in cap. 23. de Electtion. n. 5. Guzm. de Eviction. quæst. 4. n. 81. Farinac. Prax. crimin. part. 1. quæst. 21. n. 70.

(4) Cap. In causa, de Re judicat. Barbos. cap. cit. n. 23. Guzm. y Farinac. ibi.

(5) Glossa in cap. Consentaneum, verb. A quó, Cod. Quomodo, & quando. Marescot. lib. 1. Var cap. 31. num. 5. Martha de Jurisdictione, part. 4. conjectur. 1. cas. 23. n. 11. Sr. Solorzan. de Jur. indiar. tom. 2. lib. 2. cap. 29. n. 73. y lib. 3. Polit. cap. 31. verb. *Demás*: Bobadill. lib. 2. Polit. cap. 13. num. 47.

tidumbre de su pretension. Esta citacion es la mas eficáz de todas, y se prefiere à la verbal, de tal suerte que si v. g. en causa *mixti fori* cita el Juez Eclesiastico al lego, y el Juez Secular le prende despues por el mismo delito, debe conocer de él éste, y no aquel, porque con la captura previno mejor que el Eclesiastico con su citacion. (1) De la qual trata con mucha distincion, y claridad *Carlev.* en dicha *sect.* 3. desde el numero 883. à quien puede ver el latino aplicado.

148 Por esta citacion se incóa real, y verdaderamente el uso de la accion, la qual será *civil*, y como tal la deberá proponer el actor, y seguirla, quando el motivo impulsivo, y final de la captura mira solamente à cobrar lo que el reo le debe, ò consumió. *Criminal*, quando dimana de delito, y tiene unica tendencia à que por él se le castigue. *Y mixta*, quando se dirige no solo à resarcir su caudal, sino à que no quede impune, como sucede en el hurto, mala versacion, y extravío de caudales, y en otros delitos.

149 Y la citacion *in scriptis* es la que se hace por edictos, llamando, y emplazando al reo que está ausente, por ignorarse su paradero; la qual no es de igual eficacia que las otras, pues siempre que parezca el citado, se le debe oir; ni debe hacerse por mera voluntad del Juez, sino en caso de necesidad, ò quando el reo no puede ser citado de otra suerte. (2)

150 Tiene lugar esta citacion en quatro casos: el primero, quando el que ha de ser citado se oculta maliciosamente para que no llegue à su noticia; ò impide por sí, ò por otros que se le cite. El segundo, quando el lugar en que se le ha de citar, no es seguro por causa de enemigos, ù otro impedimento, pues entonces se han de fijar los edictos en los lugares inmediatos. El tercero quando es vago, en cuyo caso se deben poner en aquel lugar, ò lugares en que mas suele permanecer, y si en al-

(1) Bart. in leg. Sepultura, ff. de Sepulchr. violat. Fagnan. in cap. Pervenit, n. 40. de Adulter. Farinac. Prax. crim. lib. 1. quæst. 7. n. 53. tit. de Inquisition.

(2) Extravag. Rem non novam, de Dolo, & contumacia. Clementin. 1. de Judic cap. Causam. 3. de Dolo, & contumac. y ley Dies 4. §. Prætor ait, ff. de Damn. infect. Pirhing. tit. de Foro compet. n. 215. Maran. part. 6. tit. de Citacion. num. 82.

ALEXANDER PP VI VALENTINUS FERDINANDUS

alguno tiene casa abierta, en la puerta de ella. Y el quarto, quando es persona incierta, v. g. en una ocurrencia de acrehedores à los bienes de difunto, que se ignora quiénes, y quántos son: en cuyo caso se ponen ediɛtos llamando à todos los interesados, para que dentro del término que se les prefine, comparezcan, pues de lo contrario se les impondrá perpetuo silencio, y les parará el perjuicio que haya lugar. (1)

151 Compete solamente este modo de citar por ediɛtos à los Jueces ordinarios, y à los Delegados del Principe, ò su Consejo; pero no à otros Delegados, por lo que en caso de entender éstos en alguna causa en que sea preciso citar *in scriptis*, se ha de recurrir à aquel de quien dimana la comision, excepto que se le conceda especialmente, ò se le permita por costumbre, pues entonces podrá citar por ediɛtos. (2)

152 Sucede algunas veces que los contendores son contumaces, el aɛtor desamparando la demanda que puso al reo, y éste no queriendo comparecer en juicio. Y para que el Escribano sepa qué es contumacia, en qué casos se comete, y de quántas maneras; qué diferencia hay entre la verdadera, y ficta; en qué pena incurre el contumáz; qué remedios concede el Derecho contra el; cómo se han de seguir los autos en rebeldía; quiénes no incurren en contumacia; y otras cosas concernientes, procedo à explicarlas. La *contumacia*, ò reveldía no es otra cosa que inobediencia al precepto del Juez legitimo que llama à alguno al juicio. (3)

153 Se comete regularmente en siete casos: el primero, quando el aɛtor no manifiesta su accion habiendoselo mandado el Juez dos, ò mas veces. El segundo, quando si la manifiesta, y el reo contextó, no la prosigue, instandole éste. El tercero, quando el reo no comparece, ò impide que se le haga la citacion, ò se oculta maliciosamente. El quarto, quando no responde al libelo, y posiciones del aɛtor; ò responde obscuramente, no obstante habersele mandado que responda clara, abier-

(1) Reinfestuel lib. 2. tit. y §. 3. de Citatio ne ediɛtali, n. 79. al 85.
(2) Reinfestuel ibi, n. 87.
(3) Cap. 3. y 6. de Dolo, & contumacia, ley 53. ff. de Re judicat. y ley 8. tit. 7. Partid. 3.

abierta, y cathegoricamente. El quinto, quando uno, ù otro no quieren jurar de calumnia mandandoselo el Juez. El sexto, quando no obedecen la sentencia, è impiden su execucion. Y el septimo, quando estando delante del Juez, no quieren responder à lo que se les pregunta: y esta es la mayor contumacia por la injuria que le hacen en no darle respuesta, iludiendose de él en su presencia; (1) cuyos casos explica la glosa del *cap. 2. de Dolo, & contumacia* en los versos siguientes:

Non veniens, non restituens, citiusque recedens,
Nihil dicens, pignus que tenens, jurare que nolens,
Obscure que loquens: isti sunt jure rebelles.

154 La contumacia es de quatro maneras: *notoria*, *verdadera*, *presunta*, y *ficta*. Se llama *notoria*, quando el citado en persona responde que no quiere comparecer. *Verdadera*, quando el citado legitimamente, ò que es sabidor de la citacion, dice que comparecerá, ò calla; mas no comparece. *Presunta*, quando no consta que la citacion haya llegado à noticia del citado; pero se presume, mientras no lo pruebe. Y *ficta*, quando comete dolo, para que no llegue, pues entonces finge, y supone el derecho que llegó, y fue citado. (2)

155 Entre la contumacia verdadera, y ficta hay esta diferencia, que el contumáz ficto puede apelar, ò pedir restitucion *in integrum*, pero el verdadero no; (3) y para proceder contra éste, aunque por nuestro Derecho Real (4) à la primera rebeldía que se le acuse, se le tiene por tal, y puede condenar en las costas, y daños causados à su contendor; no obstante en práctica suelen preceder (como lo he visto repetidas veces) tres citaciones, estando en el pueblo, ò una peremptoria, si existe fuera de la jurisdicion, siguiendo lo dispuesto por Dere-

(1) Murill. lib. 2. Decretal. tit. 14. de Dolo, & contumacia, n. 113. Sr. Gregor. Lop. en la ley 1. tit. 8. Partid. 3. glos. 3.

(2) Murill. ibi.

(3) Cap. 18. de Sentent. & re judicat. y ley 1. Cod. Quorum appellationes non recipiuntur.

(4) Ley 8. tit. 7. Partid. 3. y leyes 5. y 6. tit. 3. lib. 4. Recop.

ALEXANDER PP VI VALENTINUS FERDINANDUS DE ... REAL ...

recho Civil, y Canonico: (1) y aun en este caso es menester que lo pida la parte, y le acuse dos rebeldías, porque el Juez no está obligado à impartir su oficio en las causas civiles entre partes por su privativa utilidad, sino lo piden: (2) bien que por seguir estrictamente el precepto legal, no se excede, ni comete atentado, y asi à la primera rebeldía le puede haber por contumáz.

156 Pero si el contendor tiene justo motivo, ò impedimento para no comparecer, y lo prueba, v. g. incompetencia de Juez, tiempo de ferias, prohibicion de su propio Juez, estar llamado à Tribunal superior, haber tempestades, guerras, ò crecientes de rios por donde ha de transitar, ser menor, ò rustico, estar captivo, y otros semejantes, no incurre en contumacia. (3)

157 Contra el verdadero contumáz puede proceder el Juez por prision, embargo de bienes, condenacion de costas, imposicion de multa, y otras penas arbitrarias, (4) con tal que la condenacion no sea à perdimiento de la causa, ni confiscacion de todos sus bienes, aunque el delito sea grave, y extraordinario. (5)

158 Si es actor, y despues de contestada la demanda se ausenta, ò no quiere comparecer, puede compelerle à pedimento del reo, y no de oficio à proseguirla; (6) y si no la prosigue, y la causa está iliquida, absolver à éste de la instancia, y condenar à aquel en las costas, y daños que le causó, (7) y no oirle despues, à menos que preste caucion de comparecer, y continuarla, ò pruebe haber estado legitimamente impedido, ò que el reo haya sido tambien contumáz, pues en es-

(1) Cap. fin. §. In aliis, Ut lite non contestat. y ley 53. §. 1. ff. de Rejudicat.

(2) Ley Dies 4. §. Hoc autem judicium 8. ff. de Damno infect.

(3) Leyes 53. y 54. ff. de Re judicat. ley 2. §. Si quis 1. ff. Si quis in jus vocatus, y ley 11. tit. 7. Partid. 3.

(4) Cap. 1. de Judic. cap. 2. de Dolo, & contumac. cap. 3. Ut lite non contestat. ley 1. §. 3. ff. de Inspect. ventr. ley 8. tit. 7. Partid. 3. y ley 8. Cod. Quomodo, & quando.

(5) Ley Ex quacumque causa 2. §. 1. cit. ff. Si quis in jus vocatus.

(6) Cap. 3. de Dolo, & contumacia.

(7) Ley Eum 70. ff. de Judic. y cap. 1. de Dolo, & contumacia in 6.

BIBLIOTECA ... ALEXANDER PP. VI ... VALENTINUS SANTIUS FERDINANDUS ...

este caso se compensa la contumacia de el uno con la del otro; (1) y tambien imponerle multa segun sea la contumacia; (2) pero no debe imponersela por no usar de la accion que le compete, y proponer otra, porque ninguna ley le concede esta potestad, y sí solo repelerla, siendo contra Derecho, y prefinirle término para que la deduzca, apercibiendole que si dentro de él no lo hace, procederá à lo que haya lugar, que es à imponerle perpetuo silencio, y absolver al reo de la instancia, pues no hay contumacia, para que el Juez se estienda à mas.

159 Si el reo es contumáz, conceden las leyes (3) al actor dos medios para conseguir su pretension: uno es el regular de seguir la causa por rebeldía en estrados hasta difinitiva, como si hubiera comparecido. En cuyo caso estando en el Pueblo, y la causa iliquida, se declara por contestada la demanda à la tercera rebeldía que el actor le acusa: se recibe à prueba, y el auto de ésta se le hace saber: justifica el actor su accion, y pasado el termino de prueba, y hecha publicacion si la pide, alega de bien probado, concluye, y el Juez procede à sentenciar la causa, y las diligencias de substanciacion se notifican en los estrados de la Audiencia, à excepcion de las de demanda, prueba, y sentencia que se le deben hacer saber en persona, y no dexandose ver, à su muger, hijos, ò criados, y no teniendolos, à sus vecinos mas cercanos en la forma explicada en el numero 133; y pasado el termino de la apelacion, declara la sentencia por pasada en autoridad de cosa juzgada, y procede à su execucion, todo à instancia del mismo actor.

160 Y si se halla domiciliado en otra jurisdicion, y está sujeto en aquel negocio al Juez que de él conoce: aunque segun las leyes 2. tit 3. y 1. tit. 11. lib. 4. Recop. debe ser uno, y peremptorio el termino, sin ser necesario otro, ni estar obligado el actor à acusar las rebeldías mas que al fin de él, como dexo sentado, y los autos, y demás diligencias se mandan hacer en los estrados de la Audiencia: se suelen librar no obstante quatro des-

(1) Murillo tit. 14. cit. n. 114.

(2) Leyes 5. y 6. tit. 3. lib. 4. Recop. y ley 8. tit. 7. Part. 3.

(3) Ley 2. y las de los tit. 11. lib. 4. Recop. y 8. Partid. 3.

ALEXANDER PP. VI VALENTINUS FERDINANDUS DEL CIG. REG...

despachos, ò requisitorias en el discurso del pleito, no estando muy distante el reo: el primero de emplazamiento con termino peremptorio para que comparezca. El segundo para hacerle saber el auto de prueba, pues aunque no haya comparecido hasta entonces, se le deben entregar los autos, si comparece, y los pide, y admitir la que haga dentro de su termino. El tercero para notificarle la sentencia, por si quiere apelar de ella. Y el quarto para una vez declarada por pasada en autoridad de cosa juzgada, executarla en su persona, y bienes. Y este es el verdadero, y mas justificado modo de substanciar los autos en rebeldía, para que el reo no tenga disculpa de no habersele oido, y pague las costas, si en ellas debiese ser condenado.

161 Yendo documentados estos despachos, los debe cumplimentar el Juez de su domicilio, y como executor mixto no exceder de lo que previenen, à excepcion de lo que explicaré en el cap. 2. de este Libro, numero 274. al 281; y si deniega el cumplimiento, ò se teme que lo deniegue, debe el requirente, ò la parte acudir, y representar al superior inmediato, para que los auxilie, y le imponga penas, à fin de que los cumplimente, y evacue. Lo propio se ha de practicar quando el Juez del negocio no quiere expedirlos al otro, ò es moroso en ello por dolo, ò malicia; pues por este hecho hace suyo el pleito, y probado debe pagar à la parte los gastos, y daños que le ocasionó, y sobre ellos estarse à su juramento: (1) lo qual es corriente en la práctica, y lo advierte *Carlev. de Judic. tit.* 1. *disp.* 2. *num.* 38.

162 Pero si del cuerpo del mismo despacho resultan meritos suficientes para no cumplimentarlo, ya sea por no ir documentado, ò por incluir algunas excepciones legales que se concilien la denegacion, ò por no llevar el politico tratamiento que corresponde al Juez requerido, puede denegarle el cumplimiento, asesorandose si es lego, con letrado, como lo he visto practicar.

163 Siendo ordinarios asi el Juez requirente como el requerido, no debe cometer el exceso de conminar à éste con multa, ni

(1) Ley Si quando, Cod. de Testib. ley Properandum. §. Sin autem, Cod. de Judic. y ley 9. tit. 7. Partid. 3.

SANCTI FERDINANDI ... VALENTINUS ... (library stamp)

ni otra pena, ni mandarle; porque son iguales en jurisdicion, aunque el requerido parezca en este caso inferior, pues como dice el Derecho, el igual no tiene imperio sobre otro igual, (1) y mucho menos el inferior sobre el superior. (2) Lo qual se entiende aunque sea togado, y por esta razon mas digno, pues el honor de la toga es personal, y no presta mayor jurisdicion que la ordinaria, ni tiene que hacer con ella; por lo que el requerido puède exortarle se abstenga de imponerlas, y no se exceda en su jurisdicion, y facultades: ò retener el despacho original, y con él quejarse de sus procedimientos al superior para que le contenga.

164 Mas si el requirente es comisionado del Principe, ò de Tribunal superior, puede en vista de la inobediencia, y no antes, no solo conminarle, sino exigirle la multa que le imponga, porque la superioridad à quien representa, y cuyas veces exerce, le concede tacitamente jurisdicion, y facultad para mandarle, y hacer que le obedezca, respecto de que por politica no obedeció. Y si el requerido es superior al requirente, le ha de despachar suplicatoria, y no exorto, y asi se practica.

165 El otro medio que las leyes conceden al actor, es la via de *Asentamiento*, para que por contumacia del reo se le ponga en posesion de sus bienes, ya proceda por accion real, ò personal, de lo qual tratan las tres del tit. 11. lib. 4. Recop. y el tit. 8. Partid. 3; y no obstante que no se estila en esta Corte, ni en otras muchas partes, puede usarse, y lo explican *Paz* en su Práctica *tom. 1. part. 2. y tom. 2. part. 1. cap. 3. y 4.* y el Autor de la *Curia Philip. part. 1. Juicio Civil*, §. 14. *num.* 11. *y* 12. adonde remito al lector, y por la razon expuesta suspendo tratar de él; pero prevengo que si el actor elige via de prueba, aunque sea contra menor contumáz, puede dejarla, y usar de la de Asentamiento segun la ley *final de dicho tit.* 11. *lib.* 4. En quanto al modo de proceder contra los ausentes, y rebeldes en causas criminales vease el tit. 10. del citado lib. 4.

No

(1) Ley Ille, à quò 13. §. Tempestivum, ff. ad Trebellian. cap. Innotuit 20. & ibi glos. verb. Imparem, de election.

(2) Ley Minor 10. ff. de Minorib. cad. Cum inferior 16. de majorib. & obed.

166 No incurren en contumacia aunque no comparezcan ante el Juez de la causa, los siguientes: el que es mayor, ò igual à él; el Clerigo mientras celebra, ò está en las Horas Canonicas; el Religioso, y otros que están bajo de obediencia, pues la citacion se debe entender con sus Prelados; los que por grave enfermedad, servicio de la Republica, ù otro motivo semejante están impedidos de comparecer; pero estos lo deben hacer por Procurador; los novios en el dia en que se casan; el que vá acompañando el cadaver de su casa, ò de la de su señor, amigo, ò consanguineo hasta que esté enterrado; los menores, locos, prodigos, y mentecatos que tienen curador; los Diputados, ò Comisionados por el Rey, ò por su Señor, Ciudad, ò Villa, mientras están en su comision; el pregonero interin pregona; el siervo, sino en ciertos casos; ni tampoco el que está llamado por Juez mayor que el que le emplazó, pues debe comparecer ante el mayor. Y todos los demás deben comparecer por sí, ò por medio de Procurador, aunque gocen de privilegio; pero en este caso será unicamente à hacerle ver que no es Juez suyo, ni puede conocer de sus negocios; (1) ò practicarán lo explicado en el numero 132.

167 En causas civiles no debe ser emplazada la muger honrada que vive honestamente, para ir personalmente ante el Juez, sino solamente por Procurador, pues si hay que tonarla alguna declaracion, debe el Juez ir à su casa, ò embiar Escribano que se la reciba; pero sí en las criminales que la muevan. (2) Y si el Juez quiso violentarla torpemente, ò casar por fuerza con ella, ni debe emplazarla, ni à ninguno de su casa, ni están obligados à ir, aunque los emplace, ni à embiar personeros; y lo que debe hacer en este caso el demandante, es usar de su derecho ante otro Juez del Pueblo, y no habiendolo, ante el mayor de aquel territorio. (3)

168 Si alguno tiene accion contra bienes de difunto que dejó herederos conocidos *ex testamento*, *ò ab intestato*, y éstos no han admitido, ni dimitido la herencia, debe pretender se notifique à

(1) Bey 2. tit. 7. Partid. 3.
(2) Ley 3. dicho tit. y Partid.
(3) Ley 6. tit. 7. Partid. 3.

BIBLIOTECA ... DEL ... SANTI FERDINANDI ...

à todos que la admitan dentro de un breve termino que se les prefina, y aceptandola, ha de pedir contra ellos. Lo mismo ha de practicar quando callan; pero en este caso, pasado el primer termino les ha de acusar dos rebeldías, y el Juez haberlas por acusadas, prefiniendoles en cada una otro competente segun la distancia, para que acepten, ò repudien, apercibiendoles en el ultimo que si dentro de él no lo cumplieren, deferirá à la pretension del actor, que será à haberla por aceptada, ò repudiada: bien que si acudieren, aunque sea en el ultimo, pretendiendo les conceda el legal, (de que traté en el cap. 14. de mi primera parte, y en el libro 1. cap. 1. de esta segunda) para deliberar, se lo debe conceder, y pasado sin haber dicho cosa alguna, se estimará haberla aceptado, y con ellos ha de seguir la demanda ordinaria, ò executiva que corresponda; y si uno solo la admite, con él se debe entender.

169 Y si los herederos repudian la herencia, han de ser requeridos à instancia del actor los inmediatos consanguineos por su orden hasta el quarto grado, contado por Derecho civil; y no queriendola éstos, pretender ante todas cosas para evitar nulidad, que el Juez nombre defensor à los bienes, con el qual se entiendan la demanda, y diligencias sucesivas, y que se inventaríen, y custodien para evitar su extravío; y en caso de haber algunos raices, que elija administrador lego, llano, y seguro que los cuide. Pero si por falta de parientes conocidos (para cuya averiguacion se deben fijar edictos, llamandolos segun lo previenen las leyes) ò por repudiar todos la herencia, recayere en el Fisco, se ha de entender la demanda con el Fiscal Real.

170 Del mismo modo se debe proceder quando el marido, su heredero, ù otro acreedor quieren convenir, ò demandar à la muger, ò al suyo, pues deben pretender se le prefina termino para que acepte, ò repudie los gananciales: de todo lo qual trata *Paz tom.1. part.1. temp. 2. num. 50.* al fin, y *part.3. per tot.* y es lo que se observa.

171 Compitiendole accion contra captivo, se ha de nombrar defensor à sus bienes, y substanciarse con él los autos.

ALEXANDER PP. VI VALENTINUS FERDINANDUS

(1) Lo propio milita para con el ausente ultra mar, ò en otras partes remotas, si no tiene apoderado en el Pueblo del Juicio, ni se espera su pronto regreso, pues esperandose, se ha de aguardar à que venga; (2) pero no, quando dejó Procurador, ò Apoderado, en cuyo caso se ha de entender con éste, y no nombrarle defensor, para lo qual el actor debe probar la ausencia dilatada, y la ignorancia de su pronta venida. (3)

172 Alegando el actor que el ausente se ha muerto, y pretendiendo su herencia como su inmediato consanguineo, ha de justificar por fama pública del Pueblo su fallecimiento, ò à lo menos que se ignora su paradero mas de diez años há, y entonces se le entregarán sus bienes por inventario, para que los tenga como curador, dando fianzas seguras, y saneadas de restituirlos con los frutos que produzcan, al ausente, ò al heredero que haya instituido, siempre que vengan, (4) como para otros casos lo previenen dos leyes creadas en esta Corte: (5) y no pudiendo probar uno, ni otro, ni sabiendose de su vida, ò muerte, se deben entregar sus bienes bajo de fianzas à sus parientes mas cercanos, para que los tengan en la propia forma. (6)

173 Si el ausente tiene acrehedores, y éstos piden que se nombre defensor, ò curador à sus bienes, basta que conste estarlo en partes remotas, y que no se espera su pronta venida, para que se nombre, y con él se han de substanciar los autos, y valdrá lo que sin engaño haga, del mismo modo que si el ausente lo hiciera por sí. (7) Pero esperandole en breve, se han de aguardar los acrehedores, y no nombrarsele defensor. (8)

(1) Ley Ab hostibus, ff. Ex quibus causis majores, ley 4. tit. 29. Partid. 4. y ley 12. tit. 2. Partid. 3.

(2) Dicha ley Ab hostibus, Sr. Greg. Lop. en la 12. cit glos. 1.

(3) Socin. consil. 26. lib. 2. Menoch. in leg. 1. ff. de Curator. bon. dand. n. 17.

(4) Ley 14. tit. 14. Partid. 3.

(5) Leyes 4. y 24. tit. 21. lib. 4. Recop.

(6) Ley 1. §. 1. ff. ad Tertyllian. y ley 1. ff. de Bonor. posses. furiosi. Sr. Greg. Lop. en dicha ley 14. glos. 2.

(7) Ley 2. tit. 12. Parid. 3.

(8) Ley penult. ff. de Legacionib. y ley Ignorare 4. Cod. de Restitution. milit.

ALEXANDER PP VI VALENTINUS FERDINANDUS ... DEL GR... [library stamp]

§. IV.

DE LAS CLASES DE EXCEPCIONES *que el reo puede oponer en juicio, y termino que para ello se le concede.*

174 HEcha notoria la demanda al reo, y tomados por él los autos en uso del traslado conferido, debe inspeccionar si claudica, ò tiene alguno de los defectos difusamente explicados en el §. 2. ò le competen contra el demandante algunas excepciones, à fin de oponerlas en el tiempo, y forma que el Derecho dispone. (1)

175 Y para que el Escribano principiante se instruya de quántas clases son las excepciones; dentro de qué tiempo ha de oponerlas, y justificarlas el reo; y de quáles se debe conocer antes de proceder al negocio principal; debo sentar que la excepcion *es exclusion de la accion*: y defension, ò defensa *es repulsa de la intencion del actor*: (2) y asimismo que las excepciones, (que por otro nombre llaman articulos) se dividen en *mere dilatorias*, y *temporales*; *en mere peremptorias*, y *perpetuas*; *en mixtas*, ò *anomalas*; y en *prejudiciales*.

176 Las mere dilatorias son las que difieren el ingreso, y progreso del principal juicio; pero no lo extinguen, ni acaban, porque el reo no impugna directamente la accion del demandante, ni niega que tiene justicia en lo que pretende, sino que conspira à divertirle, y entretenerle, para que tal vez cansado desista, y cese totalmente en su conato, y se transija, y componga con él, ò por ganar tiempo para poderle pagar sin molestia: ò por otros fines. (3)

De

(1) Proem. del tit. 3. Partid. 3.

(2) Ley 2. ff. de Exception. Dieg. Perez en la 1. tit. 8. lib. 3. Ordinam. glos. 1. vers. *Videtur tamen*. Cancer. part. 1. var. cap. 18. n. 1. glos. in cap. Ex parte, de foro competent. & in cap. Dudum 2. de election. Speculator tit. de exception. §. 1. n. 9.

(3) Carleval de Judic. tit. 2. disp. 5. n. 1.

ALEXANDER PP. VI VALENTINUS FERDINANDUS REX ARAGONUM

177 De estas excepciones unas tienen su tendencia directa à la persona del Juez; otras à la del actor; y otras à la causa, y proceso. Las primeras son la *declinatoria de fuero*, ò incompetencia de Juez por defecto de Jurisdicion, y la *recusacion* por sospechoso, para inhibirle del conocimiento del negocio; las quales debe proponer el reo con especificacion, y la declinatoria primero que todas las demás, pues de omitirla, se sujeta à él, le prorroga la jurisdicion en los casos en que es prorrogable, y le constituye competente para conocer de las otras, y del principal negocio; lo qual no sucede con la recusacion, porque ésta requiere muchas solemnidades, y à veces expresion, y justificacion de las causas por que se hace, (1) como en el §. 12. num. 432. y siguientes de este capitulo diré: y asi la declinatoria debe determinarse antes que todo, aun quando exija mayor examen, è indagacion; requiere especial, y expresa declaracion, la qual no es precisa en las otras excepciones; (2) y de ella puede conocer el propio Juez; (3) sin que por esto se deba decir que lo es en propia causa, pues se llama causa propia solamente aquella de la qual se sigue algun daño, ò provecho à alguno, y aqui ninguno se sigue al Juez en declarar que es suya la jurisdicion, y solo se amplía la de su oficio. (4) Lo qual se entiende ya sea requirente, ò requerido, especialmente si se controvierte entre partes. Pero no podrá conocer en catorce casos que trahen *Felin.* in cap. *Ex litteris*, *de Rescript.* y los Autores que cita, *Carleval* (5) cuya explicacion omito por no ser de la inspeccion del Escribano.

178 Ya que he tocado de la *declinatoria*, para que el Escribano principiante sepa de quántas maneras puede hacerse la prorrogacion de jurisdicion; en qué casos há, ò no lugar; y por qué actos judiciales no se prorroga, paso à explicarlo. La pror-

(1) Marant. part. 6. de Exception. n. 1. Carlev. ibi n. 2.

(2) Bald. in leg. ultim. n. 6. Cod. de Judic. in leg. 19. n. 11. Cod. de Probation. &c. in leg. 1 n. 11. vers. Præterea, Cod. de Ordin. judicior. Felin in cap Inter monasterium, n. 4. y 6. de Re judicat. Jason in leg. Ait Prætor 7. n. 25. ff. de Jurejur.

(3) Ley Ex quacumque 2. ff. Si quis in jus vocatus, y Siquis ex aliena 5. ff. de Judic.

(4) Ley 1. §. In propria, 11. ff. Quando apellandum sit.

(5) Carlev. tit. 2. disp. 5. cit. n. 10.

[library stamp]

prorrogacion de jurisdicion se puede hacer de quatro maneras: la primera de persona à persona, v. g. quando el Juez la tiene limitada en un Pueblo, ò territorio: pues si algunos de otro quieren convenirse en que su negocio se ventile ante él, y lo determine, puede hacerlo, sin embargo de no ser subditos suyos; por lo que su jurisdicion limitada se amplía por el convenio à personas que no estan sujetas à ella (1)

179 La segunda es de *cantidad* à *cantidad*, ò *de cosa* à *cosa*, v. g. quando un Juez tiene jurisdicion para entender solamente en negocios que no excedan de suma determinada, y no obstante quieren que el suyo, que es de suma mayor, se trate ante él; en cuyo caso por el consentimiento de éstas se prorroga su jurisdicion de la cantidad menor à la mayor. Y lo propio milita de alhaja, ò cosa cierta à otra diversa, que tambien lo sea, con tal que el Juez sepa la prorrogacion. (2)

180 La tercera *de tiempo à tiempo* v. g. un Juez delegado tiene jurisdicion para conocer de cierto negocio; pero con la calidad de determinarlo precisamente dentro de un año; pues si acabado éste quieren las partes prorrogarle la jurisdicion que espiró, pueden hacerlo por el tiempo que les parezca hasta su decision, y se ampliará de un tiempo à otro tiempo. (3)

181 La quarta *de lugar à lugar*, y es quando el Juez de un territorio quiere conocer en otro de alguna causa con consentimiento de los litigantes; en cuyo caso vale la prorrogacion de jurisdicion, con tal que el Juez del lugar preste expresamente su permiso: bien que algunos Autores afirman ser bastante el tácito, que es, que sabiendolo, no se lo prohiba. Lo mismo procede quando acostumbra hacer audiencia, ò juicio en lugar determinado de su territorio, y las partes quieren que conozca de su negocio en otro de la misma jurisdicion. (4) Se previene que la jurisdicion del delegado se puede prorrogar de los tres modos ul-

(1) Leyes 1 y 2. ff. de Judic. y ley Si convenerit 18 ff. de Jurisdiction. omn. judic.

(2) Ley De qua re, §. 1. ff. de Judic. Bal. en la Si qui ex consensu, Cod. de Episcop. audient.

(3) Ley consensisse 2. §. Si & judex, ff. de Judic. Bald ibi.

(4) Marant. par. 4. tit. Judicium ordinar. & prorgat. distinct. 12. n. 3. vers Exemplum de quarta prorrogatione, y n. 4.

ultimos, pero no de persona à persona: (1) sobre todo lo qual vease à *Carlev. tit. 1. disp. 2. num. 977. al* 1173. para mas radical instruccion.

182 Tambien puede hacerse expresa, y tacitamente la prorrogacion de jurisdicion: expresamente es quando las partes consienten llanamente en ser convenidas, ò tratar su negocio ante Juez que no es suyo, y perseveran en su consentimiento; de lo qual tratan las leyes 1. *y* 2. *ff. de Judic.* la *Si convenerit* 18. *ff. de Jurisdiction. omnium judic.* inserta en el capitulo 4. de mi primera parte, num. 86. el capitulo *Significasti, tit. de Foro competent.* y con mucho magisterio, extension, y claridad *Carlev. de Judic. tit. 1. disp. 2. num.* 1003. *al* 1072. cuya explicacion por difusa, y no precisa al Escribano, omito à beneficio de la brevedad.

183 Y tacitamente, quando el reo permite ser reconvenido ante Juez incompetente, y no declina su fuero. Acerca de lo qual dicen algunos que para que tenga efecto irretratable esta prorrogacion tacita, y el reo no pueda arrepentirse, se requiere de parte de éste la litis contestacion. Y otros afirman ser suficiente que antes de ésta proponga alguna excepcion dilatoria, y que el Juez la determine, por cuyo acto es visto prorrogarle la jurisdicion, y consentir en él sin necesidad de contestacion; (2) y es la opinion mas corriente.

184 Pero esto se limita lo primero, quando la excepcion propuesta tiene su tendencia à la persona del Juez, y su jurisdicion, pues entonces como se le deniega ésta, aunque se le pida que pronuncie sobre la excepcion, no es visto aprobar su persona sobre lo principal, ni sujetarse à él, antes bien por lo mismo puede oponer despues la declinatoria. (3)

185 Lo segundo, quando al tiempo de proponer la excepcion, protesta que no consiente en el Juez, y despues ningun ac-

(1) Dicha ley De quà re, y cap. Statutum., §. In nullo, extra de rescript. in 6.

(2) Ley Sed etsi suscepi 52. ff. de Judic. y ley final Cod. de Exception. Carleval tit. 1. disp. 2. n. 990. al 93. Doctor. in cap. Inter monasterium, de re judicat.

(3) Cap. Super litteris 20. de Rescrip. Panormit. in cap. Inter monasterium cit. n. 20.

acto hace que de él se induzca la prorrogacion de jurisdicion ; en cuyo caso esta protesta conserva su derecho para declinar despues. (1)

186 Mas para evitar dudas, y disputas, y que el Juez proceda *ad ulteriora*, deben concurrir tres circunstancias : la primera que la protesta sea expresa, y no tacita, ò generica, à cuyo fin en el primer pedimento que el reo presente, pondrá esta clausula : *Sin que sea visto atribuir, ni prorrogar à Vm. mas jurisdicion que la que por Derecho le compete, ni sujetarme por este acto à fuero que no es mio, ni tampoco contestar demanda que no debo; y con animo, y bajo la protesta de contestarla en el termino competente ante quien legalmente corresponda, siendo digna de contestacion, y no en otra forma, y de usar de todas las acciones, y recursos que me tocan, quándo, y en dónde me convenga, Vm. en meritos de justicia, y ella mediante, se ha de servir inhibirse del conocimiento de este negocio, declarandose por no Juez de él, y mandando à dicho Fulano que use de su derecho dónde, contra quién, y cómo le conduzca : y sobre que asi lo declare, y se execute, formo articulo de previo, y especial pronunciamiento con protesta de la nulidad en el progreso ad ulteriora ; pues debe hacerse como lo pido, por lo que informan los autos, y aqui se expondrá favorable, general, y siguiente. Y por qué &c.* La segunda que no haga acto alguno del qual se induzca la prorrogacion, v. g. quando la excepcion, ò articulo fue de no contestar, y sobre él se recibió el pleito à prueba, y luego pide llanamente prorrogacion del termino : en cuyo caso por este acto se induce tacitamente la prorrogacion de jurisdicion. Y la tercera, que declarado que sea el articulo, proponga precisamente la declinatoria dentro de los nueve dias legales, porque si la propone despues, como que ya espiró el termino, perdió por su omision, y descuido el derecho de usar de ella : lo qual he visto declarado en juicio. Con cuyas cautelas no se perjudica el reo, ni aunque el Juez se declare por competente, puede haber por contes-

(1) Felin. in dict. cap. Inter monasterium, n. 8. Decio in cap. 1. de Judic. n. 187. in 1. lectur. Petr. Barbos. in leg. 1. ff. de Judic. artic. 3. n. 16.

ALEXANDER PP. VI VALENTINUS FERDINANDUS DEI GRATIA REX ARAGONUM

testada la demanda en el auto de declaracion, antes bien ha de concederle termino para ello, ni por tal se le debe reconocer hasta que el auto se consienta, ò executoríe, porque tiene fuerza de difinitivo, y es apelable; y como que la demanda no está contestada, ni empezó el termino de contestarla, puede oponer luego simultanea, ò separadamente dentro del legal las demás excepciones dilatorias que tenga: y asi lo practícan los jurisperitos.

187 Y lo tercero se limita lo explicado en el num. 183. quando el Juez procede contra alguno por via de inquisicion en caso prohibido, pues entonces puede usar de la declinatoria en qualquier tiempo, no obstante que haya propuesto ante él qualesquiera excepciones dilatorias; y la razon es, porque la declinatoria una vez que se declare, se anula todo lo actuado hasta ella. (1)

188 Hay otros actos judiciales, por los quales no se prorroga tacitamente la jurisdicion del Juez, sin que intervenga la litis contestacion, y son: el primero por pedir el reo copia, ò entrega del libelo, ò termino para el despacho de los autos, y responder lo que convenga à su derecho, y defensa, porque esto es para deliberar lo que debe practicar, y tener tiempo para ello. (2) El segundo por dar las fianzas de *judicio sisti*, y de *judicatum solvi*, porque en éstas se entiende puesta la condicion *de que no tenga causa para declinar, ò recusarle*, pues si la tubiere, ha de poder hacerlo. (3) El tercero por hacer la confesion ante Juez incompetente, porque es visto que no la hace espontaneamente, ni por sujetarse à él, sino solo por redimir la vexacion del apremio; (4) pero para evitar toda duda, convieне

(1) Bald. in leg. Licet 24. n. 6. Cod. de Procurator. Alex. in leg. Quidam 17. n. 21. ff. de Re judicat. Socin. en la Si convenerit, ff. de Jurisdiction. omn. judic. n. 28. al fin. Decio en ella, n. 26. y en el cap. 1. de Judic. n. 183 y sig.

(2) Ley Non videtur 33 ff. de Re judicat. ley 1. ff. de Edendo, y Authent. Offeratur, Cod. de Litis contestation.

(3) Bart. in leg. Si convenerit, cit. & in leg. Vir bonus 18. n. 4. ff. de Judicatum solvi. Carleval, tit. 1. disp. 2. n. 997.

(4) Socin. consil. 108. col. fin. vol. 3. Avendañ. respons. 40. n. 6. vers. Secus vero: Farinac. in Prax. quæst. 7 n. 4. vers. Sublimitando: Maranta part. 4. distinct. 12. n. 13.

ne que lo exponga asi en la propia confesion, pues el Juez, y Escribano deben admitirselo, y es lo que se practica en esta Corte. El quarto por la contumacia; lo qual se entiende, à menos que el Juez incompetente se pronuncie en vista de ella por competente, pues entonces aunque el reo no sea subdito suyo, como por su contumacia se inhabilita de poder apelar, y pierde el derecho de la declinatoria, carece despues de la facultad de oponerla. (1) El quinto en las causas criminales, pues por la oposicion de la excepcion no se prorroga, porque cede en perjuicio del Juez competente. (2) El sexto en la que se hace de lugar à lugar, pues debe ser expresa. (3) El septimo en caso de omnimoda incompetencia, que es quando el que se titula Juez, ninguna jurisdicion tiene: en cuyo caso puede el reo oponer la declinatoria en qualquiera parte del juicio, porque en nadie reside potestad para hacerse Juez por solo el tacito, ò expreso consentimiento de las partes; (4) y el que ningun principio tiene de jurisdicion, no puede tener prorrogacion de ella, porque lo que no hay, ò no tiene ser *in rerum natura*, no puede ampliarse. (5) Lo propio milita quando la jurisdicion es limitada à cierta especie de personas, ò causas, pues no puede prorrogarse à otras de diversa especie. (6) El octavo si interviene error, ò ignorancia continuada de hecho, ò de derecho de parte del reo, porque como el error quita el consentimiento, impide que se haga, y entienda hecha la prorrogacion. (7) Lo qual procede quando el Juez es del todo incompetente por derecho; mas no, quando es competente, y solo por la excepcion se constituye incompetente, pues entonces aunque haya error, vale la prorrogacion. (8) Y el no-

(1) Carleval disp. cit. n. 1000. al 1002. Marant. ibi n. 16.

(2) Bal. in leg. Si qui ex consensu, col. 2. al fin, Cod. de Episcop. audient. Socin. consil. dicho al fin. Jason in leg. Si convenerit, col. 8. circa finem.

(3) Marant. ubi supr. n. 15.

(4) Ley Privatorum consensus, Cod. de Jurisdiction. omnium judic. cap. Si diligenti, de Foro compent.

(5) Glos. in Clementin. unic. verb. Non obstante, de Sequestrat. posses. & fruct. Paz tom. 1. Prax. part. 1. temp. 5. num. 22.

(6) Ley 2. al princip. y ley 61. §. Latrunculator, ff. de Judic. Jason en la Si per errorem 15. column. 1. ff. de Jurisdiction. omn. judic. Marant. loco cit. num. 18.

(7) Ley Si per errorem cit. & ibi Bart. & DD. y ley 15. tit. 22 Partid. 3. Sr. Greg. Lop. en ella glosa 2.

(8) Bart. in Rep. leg. Ex quacumque,

[library stamp: ALEXANDER PP VI VALENTINUS SANTIUS FERDINANDUS]

nono en la causa de apelacion, pues ésta debe hacerse gradualmente al Juez competente, y no há lugar la prorrogacion de consentimiento de las partes del incompetente. (1)

189 Aunque el Juez prorrogado puede conocer, y sentenciar; mas no poner en execucion la sentencia que profiera, porque esto toca al ordinario como competente. (2) El legista que apetezca mayor instruccion, vea *à Pedro Barbosa* en la ley *1. ff. de Judic.* y sus cinco articulos: *à Maranta, y Carleval* en los lugares citados, y los textos, y Autores que refieren, pues para ilustrar al Escribamo principiante, basta lo expuesto.

190 Propuesta la declinatoria en los terminos insinuados, se impide el ingreso, y progreso del juicio, de tal suerte que el Juez no puede proceder *ad ulteriora*, interin no se declare expresamente por competente, ò incompetente, y se consienta, ò executorse el auto; y si procede sin esta expresa declaracion, (pues no basta la tacita) es nulo el proceso. Si se opone la *de litis pendencia*, *legitimacion de persona*, ù otra que impida el progreso del pleito, de modo que recayendo declaracion sobre ella, no puede expedirse el negocio principal, debe el Juez hacerla expresa, ò tacitamente. Quando se opone alguna otra dilatoria que si se admite, se anula todo lo actuado hasta alli, debe difinirse tambien al instante, y no reservarse para el final del juicio, à efecto de que éste no quede ilusorio, ni el reo experimente vexacion con expensas inutiles. Lo mismo se debe practicar, quando propone alguna prejudicial, que de reservarse para difinitiva, contiene gravamen irreparable por ésta, y de lo contrario es nula la sentencia, como advierte el *Sr. Salg. de Reg. part. 2. cap. 18. num. 68.* al fin. Pero sobre las demás excepciones no es necesaria declaracion expresa, excepto que el reo la pida, y lo que se practica, es recibir el pleito à prueba sobre lo principal, sin mencionar la excepcion, con lo que se desprecia virtualmen-

que, col. 4. ff. Si quis in jus vocatus, glos. in leg. 4. §. 1. vers. Consensus, ff. de Judic. Jason in leg. Si per errorem cit. col. 4.

(1) Marant. part. 4. distinct. 12. num. 22. Alex. in leg. 2. ff. de Judic. in Addiction. ad Bart.

(2) Ley Episcopale, Cod. de Episcop. audient. Jason in leg. Si per errorem, in not. 4. Alex. in leg. Cum quædam 19. ff. de Jurisdict. in not. penult.

mente ésta. Sobre lo qual vease al *Sr. Greg. Lop.* en las glosas primeras de las leyes 11. tit. 3. y 5. tit. 10. Partid. 3. y à *Carlev. de Judic. tit. 2. disp. 5. num. 8. y 9.*

191 Si el reo forma articulo de no contestar, y no pide que asi se declare ante todas cosas, ni hace la protesta *de contestar la demanda á su tiempo en el competente, siendo digna de contestacion*, y el Juez desprecia el articulo expresa, ò tacitamente, ya no puede pretender termino para contestarla, por ser pasado; y asi puede el Juez recibir el pleito à prueba sobre lo principal, porque se há por contestada, y por concluso para prueba; bien que no por eso está privado de articular, y probar todas las excepciones peremptorias que conciernan à enervar, y extinguir la accion del demandante, no obstante que no las haya esprimido en el libelo, expresandolas despues. Pero si hace la protesta, y pide declaracion expresa, no debe el Juez recibirlo à prueba despreciando el articulo, sino antes bien mandarle que conteste dentro del termino legal, y de lo contrario se puede apelar; y es lo que he visto observar.

192 Las excepciones que conciernen à la persona del actor, son las *de legitimacion, no solo para pedir, sino para comparecer en juicio*, v. g. el menor que comparece sin intervencion de su curador: el tutor en nombre del pupilo, sin acreditar su encargo: el Procurador sin poder, ò aunque con él, pero diminuto, obscuro, y sin facultad especifica, quando el negocio la requiere: el substituto suyo, careciendo de facultad para nombrarlo: el excomulgado vitando: el hijo de familia, y todos los que no manifiestan la que les asiste, ò carecen de ella, ò tienen prohibicion legal de comparecer en juicio: pues ya sea en el civil, ò criminal, ordinario, ò executivo, extraordinario, è impropio, plenario, ò sumario, y la causa tal que se trate de plano sin estrepito, ni figura de él, debe legitimar el actor su persona. (1)

193 Pero se dificulta ¿si debe legitimarla al principio del pleito antes que el reo conteste, ò basta hacerlo en el termino de prueba, ò antes de la sentencia? Esta dificultad propone *Carlev. de Judic. tit. 2. disp. 4.* y conciliando con sutil, y maduro examen

(1) Leyes 9. y 24. Cod. de Procurator. y leyes 9. 20. y 21. Cod. de iis qui accusare non poss. y capit. 1. de Accusation.

ALEXANDER PP. VI VALENTINUS FERDINANDUS DEI GRATIA

men la discordia de los muchos Autores que cita, distingue dos casos, el primero, quando el actor comparece por sí mismo en su propio nombre, v. g. el heredero, y donatario, los quales no necesitan acreditar que lo son antes de la contestacion, y basta producir los documentos de tales antes de la sentencia: y la razon es, porque éstos mas sirven para justificar lo que piden, que para legitimar sus personas, pues miran à los meritos del proceso para obtener en juicio; y esto se amplía al cesonario quando litiga como tal en su propio nombre, exerciendo las acciones utiles que el cedente le transfirió por la cesion; mas no, quando comparece en nombre, y como mandatario de éste, exerciendo las directas que como dueño le competen.

194 Lo qual limita lo primero, quando el actor hace mencion en la demanda (como debe) de la cesion, donacion, testamento, &c. pues entonces ha de manifestarlo antes de la litis contestacion, pidiendolo el reo, para que éste delibere en su vista si ha de contender, ò ceder: à menos que jure no poder exhibirlo, por no existir en su poder. Lo segundo, en las causas executivas, en las quales debe producir ante todas cosas el instrumento que trahe aparejada la execucion. Y lo tercero, si por la ley se requiere alguna qualidad para que sea admitido al juicio; pues en este caso debe acreditar que concurre en él, y que es la misma que la ley apetece; excepto que el reo no la excepcione, en cuyo caso bien se puede proseguir el juicio sin este requisito.

195 Y el segundo caso es, quando el actor demanda en nombre, y como Procurador de otro: en cuyo caso aunque sea cesonario, debe manifestar sus facultades en el juicio antes de la contestacion; y de no hacerlo, le obstará la excepcion: *tua non interest*, y podrá el Juez repelerle de oficio, por carecer de accion, porque es iniquidad permitir que uno sea molestado en juicio por quien no tiene interés, con solo el aparente pretexto de que lo hace por otro; à mas de que sería iludirse del Juez; y por eso nuestro Derecho Real (1) manda que no se defiera à la pretension del actor que comparece en juicio como personero de otro, mientras no acredite con el poder tener facultades para ello;

(1) Ley 5. tit. 17. lib. 2. y leyes 2. y 3. tit. 2. lib. 4. Recop.

UNIVERSITAS VALENTINA ... FERDINANDUS ... DE GRACIA (library stamp)

ello; è impone pena à los Escribanos, y Relatores del Consejo, y Audiencias; à aquellos si pasan à éstos los autos antes que los poderes estén firmados por bastantes por los Abogados de las partes; y à éstos si hacen relacion del pleito, sin que preceda esta circunstancia; en cuya observancia los Jueces doctos proveen este auto: *Esta parte legitime ante todas cosas su persona, y hecho, se traiga.* Y si se opone en nombre del reo sin su poder, dicen. *Presentando esta parte poder competente, se le entreguen los autos que pide, por el termino ordinario.*

196 Se estiman, y admiten tambien por excepciones dilatorias concernientes à la persona, y se han de decidir previamente las fianzas, ò seguridades que se piden, y deben dar en el juicio, (1) y son las de *judicio sisti*, y de *judicatum solvi*, que expliqué en el cap. 4. de mi primera parte §. 5. num. 14. la de *non offendendo*, que es quando alguno se queja de que otro le conminó, pues puede implorar el oficio del Juez, y justificando copulativamente no solo la amenaza, sino que el que le amenazó, suele poner en execucion las que hace, (pues no basta la justificacion de una cosa sola) debe el Juez compeler à éste à que afianze, y asegure que no hará daño al querelloso, sus bienes, ni familia por sí, ni por medio de otro: de la qual tratan *Bart.* en la ley *Illicitas*, §. *Ne potentiores*, *ff. de Offic. Præsid. y Felin. in Rub. de tregua*, & *pace*: la de *rato*, que debe dar el que comparece à nombre de otro sin su poder, ò sin el bastante, ò como conjunto en los casos que el Derecho prescribe, de que su parte habrá por firme, y no reclamará lo que se practique en el pleito; de la qual toqué lo correspondiente en el capitulo 11. de mi primera parte, y tratan las leyes 1. *y Maritus* 21. *Cod. de Procuratorib.* la ley *Non solum* 39. §. 1. la *Pomponius* 40. §§. 2. *y* 3. *ff. eod. tit.* y todo el tit. *ff. Rem ratam haberi*: la que el actor debe dar al principio del juicio, de pagar al reo las costas, y daños que con motivo del pleito se le irroguen, en caso de que por no probar su intencion sea condenado, y éste absuelto; de que tratan la Authentica *Generaliter autem judex*, *Cod.*

(1) Marant. Specul. aur. part. 6. Nono memb. judic. num. 4. vers. Et similiter quando petitur satisdatio judicialis.

BIBLIOTECA ALEXANDER PP VII ... FERDINANDVS ... VALENTINUS

Cod. de Episcop. & Cleric. y el cap. *Ad excludendas* 2. *in Authent. de Litigiosis : collat.* 8. *tit.* 11. *novel.* 110. La de *indemnidad*, de que traté en dicho cap. 4. num. 141. y 142. : ò quando el reo preso en carcel estrecha, pretende se le alivie, y remueva à otra suave, ò que por carcel se le dén Villa, y arrabales, y dá fianza, ò caucion, y seguridad de subsistir en ella, y no quebrantarla hasta que el Juez se lo permita : la convencional en los contratos, que igualmente puede darse fuera de juicio, si lo pactan los contrayentes, de la qual hablan los titulos, *ff. & Cod. de Judic.* la de *mutacion de condicion*, de que trata la ley *in Omnibus* 41. *ff. de Judic.* v. g. quando el deudor que está obligado à pagar cierta suma à plazo determinado, vá empobreciendo; pues para evitar que se le moleste, dá fianza de que al tiempo estipulado la satisfará : la que el Principe, ò su Consejo mandan dar al deudor que pretende espera, ò moratoria, para que durante ésta no le persigan sus acrehedores, sin la qual no vale, ni le aprovecha, de la que habla la ley *Universa* 4. *Cod. de Precib. Imperatori offerendis*; y segun el Auto 79. tit. 4. lib. 2. Recop. no debe concederla el Consejo, sin dar traslado à aquellos, ver su respuesta, y que luego dé à su satisfacion fianza de pagar, cumplido el tiempo de la concesion : la que los Jurisconsultos llaman *Muciana*, y expliqué en el cap. 1. de mi primera parte, §. 3. num. 54 : ò quando el testador legó cierta cosa, ò cantidad à dia fijo, ò con condicion, y su heredero afianza de que verificada ésta, ò cumplido aquel, entregará al legatario su legado : la de *damno infecto*, que es para asegurar, y resarcir el daño que no ha sucedido, pero puede suceder, de la qual tratan las 48. leyes ff. de este titulo : la de *Usufructo* que expliqué latamente en el referido cap. 1. §. 28. num. 284. y sig. y en el cap. 7. lib. 1. de esta segunda parte; y de ella trata el tit. *Usufructuarius quem admodum caveat* : la que se dá en las denuncias de obra nueva, de que asimismo traté en dicho cap. 4. §. 9. y de ella habla el tit. *ff. de Oper. nov. nuntiat* : la que debe dar el heredero extraño de restituir el exceso al importe de la *Quarta falcidia*, de que habla todo el tit. *ff. Si cui plus quam per leg. falcid. licuerit legatum esse dicetur* : las de las leyes de Toledo, Madrid, y demás que tambien expliqué en el prenota-
do

do cap. 4. §. 5; y otras de que hacen mencion el tit. *ff. de Prætor. stipulat.* varias leyes del Derecho Civil, y Real, y el práctico *Maranta part. 6. tit. de Satisdatione 8. Membr. judicii*, en donde el aplicado jurista las podrá hallar, como que debe saberlas para quando le ocurra el caso de defender, y juzgar: todas las quales tienen su tendencia directa à la persona litigante, y en ellas se ha de obligar primero el principal, y en su defecto el fiador; y de lo contrario no valdrán, porque como obligaciones accesorias, y subsidiarias no pueden tener subsistencia sin las principales, ni verificarse, ò surtir su efecto sino à falta de éstas, por ser fianzas puras, y simples.

197 Y las que miran à la causa, son: *litis pendencia* sobre lo mismo ante diversos Jueces, ò ante uno, y distintos Escribanos, la *subrrepcion* del rescripto, por haber sido obtenido con relacion siniestra; *estar el libelo inepto, ù obscuro; el pacto temporal de no pedir; carecer el actor de accion para litigar; pedir antes que espire el plazo, ò se cumpla la condicion*; y otras semejantes, (1) las quales debe poner el reo antes de la contestacion, à menos que hayan sobrevenido despues por algun acto del demandante en que el reo no haya intervenido; ò que la misma excepcion anule el proceso, pues en estos dos casos en qualquiera parte del juicio que las advierta, las puede oponer, y de no hacerlo, es visto que las renuncia.

198 De estas excepciones se exceptua la *acumulacion* que produce la litis pendencia, pues no solo se puede pretender en qualquiera parte del juicio, aun fuera de los dos casos expresados, sino que admite restitucion *in integrum adversus omissum terminum opponendi*; y la razon es, para que la persona privilegiada no experimente vexacion en diversos Tribunales sobre una misma cosa. (2) Otras excepciones dilatorias hay que se pueden oponer despues de la contestacion, de las quales tratan *Felin. in cap.*

(1) Ley 9. tit. 3. Partid. 3. Cevall. de Cognition. per viam violent. part. 2. quæst. 111. Cirac. controvers. 187. Sr. Valenzuel. cons. 133. y 173. Jul. Capon. discept. 135. tom. 3.

(2) Carlev. tit. 2. disp. 2. n. 5. al 12. Sr. Molin. de Primogen. libro 3. cap. 13. n. 61. Gutier. lib. 1. Pract. quæst. 52. n. 4. Fontanel. de Pact. claus. 2. glos. 8. n. 51. y decis. 19. num 5. y 6. Marant. parte 6. de Exception n. 9. y 10.

ALEXANDER PP VI VALENTINUS FERDINANDUS

cap. Exceptionem col. 9. vers. *Fallit octavo: de Excepcion. y Alex. in leg. Ita demum, Cod. de Procurator.* las que omito referir, por no molestar mas al Escribano.

199 La litis pendencia es motivo de que se pida, y haga cumulacion de autos, y procesos. En ella se interesan principalmente los litigantes, para que no se divida la continencia de la causa, ni se les irrogue detrimento, ni sobre un mismo asunto aparezcan dos sentencias tal vez contrarias, que la dada en un juicio, pueda servir de excepcion en el otro; y menos principal, ò accesoriamente los Jueces, y Escribanos por su privativa utilidad pecuniaria, y regalía de jurisdicion.

200 Para que se verifique haber *litis pendencia*, es menester que el Juez que principió à conocer del negocio, sea competente, y que el reo sea citado, è instruido plenamente de la demanda en tiempo, y forma; ò que si no lo es, dependa de él, por no dexarse citar, ò usar de medios que impidan llegue à su noticia, pues no le deben sufragar su dolo, y malicia, ni por su contumacia constituirse de mejor condicion, que el obediente. (1) Advirtiendo que pendiente el pleito, no se puede enagenar la cosa litigiosa, y si se enagena, es nula su enagenacion, excepto que sea por razon de dote, ò donacion propter nuptias, ò de transacion, ò de division de las cosas hereditarias, ò por legado, ò fideicomiso, como expuse en el cap. 7. de mi primera parte num. 7. ò en los juicios universales en que el Juez permite, porque asi lo exige la necesidad, enagenar algunas para el funeral del deudor, paga de ciertos debitos suyos, y alimentos de su familia; (2) y fuera de estos casos se ha de revocar, y bolver la cosa enagenada à su antiguo estado, y si no puede ser, subrrogarse otra en su lugar; y asi el rescripto, ò privilegio que pendiente el pleito se obtiene sin mencionarlo, no perjudica à la parte adversa, por ser subrrepticio; bien que por la litis pendencia no se

(1) Clementin. 2. Ut lite pendente, & ibi Immol. §. fin. & glos. verb. Competenti, ley Si ideo, ff. de Eviction. cap. Sedes 15. y Ex tenore 16. ff. de Re judicat. Reinfestuel lib. 2. tit. 16. §. 1. num. 5. al 9.

(2) Ley 13. tit. 7. Partid. 3. y ley final, Cod. de Rebus litigios. y Authent. de Litigiosis, collat. 8. glos. in cap. 3. Ut lite pendente. Reinfestuel ibi, num. 19.

se priva al reo de la posesion de la cosa, percepcion de sus frutos, y uso de su comodidad, antes por el contrario subsiste todo del mismo modo sin innovacion, porque de privarle, se le irrogaba injustamente grave daño, quitandoselo sin ser vencido, y la presuncion está por él de ser verdadero dueño, y poseedor. De todo lo qual, y de otras cosas concernientes tratan con mas extension *Carleval de Judic. tit. 1. disp. 2. sect. 3. quæst. 7. & præcipue ex num.* 875. hasta el fin; *Reinfestuel lib. 2. tit.* 16. §§. 1. *y* 2. y los que citan, pues por ser materia difusa, y no incumbir necesariamente al Escribano su pericia, omito dilatarme en su explicacion.

201 Supuesto lo referido, debo sentar como inquestionable que la *cumulacion*, ò acumulacion, ò union de autos, y procesos (no hablo de la de acciones, que es muy diversa, y la dejo explicada en el §. 2. de este capitulo desde el num. 67. al 96.) se ha de hacer por qualquiera de las tres causas siguientes: la primera *siempre que la cosa juzgada produce excepcion de tal sobre lo que se litiga*: pues de ventilarse ante dos Jueces, y en diferentes procesos, se determinaria en distintos tiempos: y la sentencia dada por uno, obstaria, y podria oponerse como excepcion ante el otro. (1)

202 La segunda por *litis pendencia*, que es por razon de pleito pendiente sobre el dominio, ò quasi dominio de la cosa litigiosa (pues no basta que sea sobre gravamen que tenga, ò posesion de ella, bien que se hará litigiosa esta,) y asi no debe continuar el Juez segundo, estando incoada la causa ante el que previno el conocimiento. (2) Lo mismo procede quando el deudor forma concurso voluntario ante qualquier Juez suyo, pues puede pedir, y hacer que se unan, y cumulen todas las causas que contra él penden ante otros; ya se hayan movido antes, ò des-

(1) Leyes Julianus 3. Singulis 7. §. Et generaliter 4. y Et an eamdem 14. ff. de Exception. rei judicat. y ley Fundum 16. y Fundi 18. ff. de Exception. cap. 1. de Litis contestation. y cap. 2. de Exception. in 6.

(2) Authent. de Litigiosis, collat. 8. Authent. Litigiosa res, Cod. de Litigiosis. Clementin. 2. Ut lite pendente, y ley Ubi acceptum 30. ff. de Judic. Reinfestuel lib. 2. tit. 16. §. 2. n. 23. al 27. Parlador. lib. 2. Rer. cap. 9. n. 8. Carlev. tit. 2. disp. 1. num. 2.

ALEXANDER PP VI VALENTINUS FERDINANDUS DEI ARAGONUM

despues de formado; è instaurar esta pretension ante el del concurso en qualquier estado del pleito; y tambien lo pueden pretender los acreedores que han ocurrido à él, ò el defensor nombrado, aunque esté pasado el termino prescripto para oponer las excepciones dilatorias, (1) porque como juicio universal avoca, y atrahe à sí todos los particulares, segun en él diré.

203 Y la tercera, para que no se divida la *continencia* de la causa; (2) pues siempre que se verifica conexion, similitud, y relacion entre los litigantes, ò entre la cosa, ò accion, ò entre todos juntamente, y se opone esta excepcion, se deben acumular unos autos à otros, porque viene à ser una causa comprehensiva de otras varias que tienen identica continencia: lo qual puede suceder, y verificarse en seis casos, el primero, quando concurren las tres identidades de *persona* (aunque sea *representative*) *juicio*, *y cosa*, ò alhaja; quiero decir quando es una la accion, y son unos los litigantes, y una misma la cosa que pretenden. El segundo, quando la accion es diversa; pero la cosa, y litigantes son los propios. El tercero, quando la cosa es distinta; pero la accion, y litigantes los mismos. El quarto, quando la identidad de la accion proviene de una causa, y fuente contra muchos, aunque la persona, y cosa sean diferentes, v. g. la accion de tutela, por la qual se procede contra muchos tutores; ò quando los acreedores litigan contra su deudor, ya sea por una cantidad, y obligacion à favor de todos, ò por la cosa en que son participes, ò cada uno por su credito particular, y privativo. El quinto, quando la accion, y la cosa son las mismas, pero las personas distintas, como sucede en los juicios que llaman *duplicados*, ò *mixtos*, por ser actores, y reos todos los litigantes; y son el de *Finium regundorum*, que es sobre deslinde, y amojonamiento de tierras, y terminos, aunque en ellas haya edificios, ò arboles; *Familiæ erciscundæ*, que es sobre division de herencia; *Communi dividundo*, que es sobre particion de la cosa que pertenece à muchos, (de lo qual tratan los titulos 1. 2. y 3. ff. lib. 10. y los

(1) Sr. Salg. part. 1. Labir. cap. 4. §. 3.

(2) Ley Nulli 10. Cod. de Judic. y ley Cognitio 8. §. Si plures 1. ff. de Liberali caus. cap. 1. de Causa possesion. & propriet. cap. 1. de Sequestrat. posses. & fruct. y cap. 5. de Litis contestation. in 6.

los 39. lib. 1. y 36. y 37. lib. 3. Cod.) el de *Tenuta*, y otros semejantes, que no pueden dividirse commodamente sin dispendio, y vexacion de las partes; y asi se han de tratar ante un Juez, para que viendo à un propio tiempo el derecho de todos, pueda dar à cada uno el que le toca. Y el sexto, quando los juicios son, y se reputan como un genero, y especie, pues no deben dividirse. (1)

204 Pero se exceptúan siete casos, en los quales no se deberá hacer la acumulacion de autos, ò procesos, aunque la continencia de la causa se divida. El primero, quando la parte no lo pide, ni opone esta excepcion, pues el Juez como que no es interesado, ni por consiguiente le incumbe, no debe hacerla de oficio. El segundo, quando actor, y reo son omnimoda, y absolutamente de diverso fuero, v. g. uno del eclesiastico, y otro del secular. El tercero, quando el reo demandado ante el primer Juez, es contumáz, pues por su contumacia pierde la excepcion, y beneficio que le competia, excepto que previamente satisfaga las costas, y siga luego ante él su Justicia, que entonces lo recuperará con este acto. El quarto, quando el Juez no tiene jurisdicion plena para conocer de todo el pleito, ò intervienen otras causas justas para la division de su conocimiento, v. g. si dos reos, uno Clerigo, y otro lego son cómplices en un delito, ò el negocio toca à entrambos, pues debe tratarse ante el Juez de cada uno, por carecer de jurisdicion sobre los dos: lo qual ví decidido en el Consejo en pleito que seguí. El quinto, en las execuciones, pues el executante puede acudir ante distintos Jueces para la mas pronta exaccion de su débito, porque los remedios que se dirigen à un fin, son compatibles, y la eleccion de uno no quita, ni excluye al otro. El sexto, quando los procesos están en diversas instancias, v. g. uno en primera, y otro en segunda, ò tercera. Y el septimo, por razon del contrato jurado, pues por el juramento adquiere jurisdicion el Juez eclesiastico; pero no por eso debe decirse que se añade fuero à fuero, sino que el actor

(1) Carlev. de Judic.' tit. 2. y disp. 1. cit. num. 3. 4. y 11. Sr. Salg. Labir. part. 1. cap. 4. §§. 1. 2. y 3. Parlador. lib. 2. y cap. 9. dichos, n. 1. al 3.

ALEXANDER PP VI VALENTINUS FERDINANDUS DEI GRATIA

tor tiene dos para reconvenir al reo, y que puede elegir el que quiera, como queda sentado en el num. 37. mas no seguir por ambos à un tiempo sobre la misma cosa. (1)

205 Pidiendose acumulacion de autos civiles, ò criminales pendientes ante Escribanos de diverso fuero contra un reo por varios acreedores, ò injuriados, ha de hacerse al de el Juez que de la causa debe conocer, que es el primero que empezó, aunque no sea tan digno: Y si los Escribanos son de un mismo fuero, al que principió à entender en ella, ya fuese à pedimento de parte, ò de oficio. Y lo propio se ha de observar en la egecucion de cosa juzgada, ò eviccion, quando ante el Escribano se trató el pleito principal, y ambos son de un propio fuero. (2) Previniendo que con el auto en que se manda al Escribano que vaya à hacer relacion, y con el de señalamiento de dia para hacerla, se ha de citar à las partes, y el que se dé, declarando haber, ò no lugar à ella, notificarselas, para que las conste, y usen de su derecho, y estenderlo el que llamó al otro, y no éste, pues alli se ha de concluir este articulo, como que por ante él, y no por ante el requerido se principió.

206 Y si los autos penden ante dos Jueces, uno mas digno por su graduacion que el otro, v. g. el uno togado, y el otro no, ò si ambos lo son, es Consejero el uno, y el otro Alcalde, ù Oidor de Audiencia, ò Chancilleria; ò el uno con el honor solo de la toga, y el otro con destino en Tribunal donde todos son togados, &c. se ha de pretender ante el mas digno, que el Escribano del otro juzgado vaya à hacer relacion citadas las partes (aun quando à los del menos graduado se deban cumular) y que se acumulen estos à aquellos, ò al contrario, segun por derecho deba hacerse, porque lo mas digno atrahe à si lo menos digno, y el Escribano del Juez mas graduado sigue en esta parte su distincion, por lo que no debe sujetarse à ir ante el otro à dar cuenta de los suyos. Pero si el Juez de menor graduacion es comisionado por el Rey, ò por Tribunal superior pa-

(1) Carlev. Ubi sup. proxime num. 7. y num. 13. al 19.

(2) Parlador. lib. 2. Rer. cap. 9. num. 6. al 8. Sr. Salg. part. 1. Labir. cap. 4. §. 1. num. 37. Carlev. loco cit. num. penult. y ult.

para el conocimiento de ellos, debe ir ante él, si se lo manda, porque no procede como ordinario, sino representando al superior que le dió la comision, en quanto à la qual es mas que el Juez particular graduado: todo lo qual he visto practicar siempre en esta Corte, y es conforme à razon.

207 Declarando haber lugar à la acumulacion, debe el Escribano à quien se quitan los autos, entregarlos integros, y originales al otro, sin llevar mas derechos que los causados hasta el estado en que se hallan, inclusos los de hacer relacion; pero quando no há lugar à ella, y se manda que las partes sigan su justicia en donde, y como las convenga, no está obligado à su entrega, ni union, aunque todos pasen ante él, pues entonces si para unos aprovecha à la parte algo de los otros, puede pedir de ellos los testimonios que necesite, (1) y que à este efecto el Juez que conoce de la causa principal, libre los compulsorios necesarios, citando con ellos à la parte contraria, para que si quisiere, se halle presente à verlos corregir, y concertar. Y se previene lo primero, que en el auto en que se declare haber, ò no lugar à la acumulacion, se ha de expresar haber hecho relacion cada Escribano de los que pendian en su oficio; y si unos, y otros penden ante un Escribano, no es necesario compulsorio para sacar los testimonios referidos, pues en virtud, y à continuacion del auto en que se mandan dar, se pueden poner; todo lo qual he visto practicar siempre sin disputa. Y lo segundo, que mientras está pendiente la cumulacion, y hasta que se consienta, ò executorie, nada se debe hacer en el negocio principal, porque como articulo dilatorio hace suspender el progreso *ad ulteriora* hasta que se declare.

208 Excepciones *mere peremptorias* se llaman las que perimen, y extinguen la intencion, y derecho del actor, v. g. las de *non numerata pecunia: prescripcion: solucion: juramento de no pedir la deuda en juicio; pacto perpetuo de no pedir: simulacion de contrato: dolo de que usó el actor para conseguir que el reo se obliga-*

(1) Ley 1. tit. 27. lib. 4. Recop. vers. *Item de qualquiera proceso que se remitiere.* Cur. Philip. part. 1. §. 8. verb. Juicio, n. 11. Parlador. dicho cap. 9. n. 4. y 5.

BIBLIOTHECA VALENTINA · ALEXANDER PP VI VALENTINUS · FERDINANDUS

gase: *miedo grave que le impulsó á constituir la obligacion*: y otras semejantes, las quales deben oponerse despues de la contestacion, y de ningun modo se han de decidir hasta la sentencia difinitiva que recaiga sobre el negocio principal, absolviendo, ò condenando al reo segun los meritos del proceso. (1) El que quiera saber de quántas maneras se comete el dolo, y quándo daña, ò no al singular sucesor, vea el cap. 2. de este libro, §. 4. num. 248.

109 Se titulan *mixtas*, ò *anómalas* las excepciones que participan de la naturaleza de dilatorias, y peremptorias: v. g. *la cosa juzgada*: *transaccion*: *pleito acabado*: *paga*, *finiquito*, *prescripcion*: y todas las que acreditan que el demandante procede sin accion por no competirle, ò no tenerla ya, aunque la hubiese tenido. (2) Pueden oponerse antes, ò despues de la litis contestacion; y à veces no solo antes de ésta en fuerza de dilatorias, ò como mas haya lugar, y puedan contribuir à la justificacion del articulo de no contestar que se forme, sino tambien despues, en caso que el articulo se desprecie, y mande contestar al reo, por requerir mayor conocimiento, como lo he visto practicar. Si se oponen antes, sirven para impedir el ingreso, y progreso del juicio; de modo que en caso de estimarse, lo perimen, y se acaba. Y si despues, para elidir, y enervar la accion del demandante, que es el primario, y unico fin, y objeto à que se dirigen.

210 Y oponiendose antes, si el reo ofrece probarlas incontinenti, que es en el termino legal, y las prueba, deben difinirse. Lo qual se entiende, à menos que requieran mas escrupuloso examen, è indagacion, por ser intrincadas en el hecho, (que el estimarlas, ò no por tales es arbitrario en el Juez, por no haber texto terminante que especifique quáles son,) y no poderse liquidar brevemente, pues entonces se ha. de reservar su decision para difinitiva. Y lo mismo se ha de practicar quando se oponen despues de la contestacion como peremptorias. (3)

Pe-

(1) Carlev. tit. 2. disp. 5. n. 3. y 5. Paz tom. y part. 1. temp. 7. n. 1. Marant. part. 6. membr. 9. Judicii, num. 11.

(2) Cap. 1. de Litis contestat. in 6. & ibi glos. verb. Finita. Carlev. ibi, num. 4. y 27.

(3) Bart. in leg. 4. §. Condemnatum

211 Pero si la duda, y dificultad es de derecho, y no sobre el hecho, deben determinarse incontinenti; lo uno, porque acerca de la disputa de derecho no cabe, ni se requiere orden judicial, y siempre debe ser una la determinacion del Juez: y lo otro, porque para el pleito que consiste en mero derecho, no conceden termino las leyes, por no ser necesario hacer justificacion, y estar resuelto en él lo que el Juez debe practicar, y sí solo para el de hecho, de que se duda, à fin de que se pueda probar, y aclarar. Y lo propio debe executarse con las excepciones dilatorias, que tienen su tendencia à los meritos de la causa. (1)

212 Tambien se deben expedir, ò difinir antes de proceder *ad ulteriora* las que miran al proceso, y llaman *emergentes*, ò *incidentes*, v. g. si se ha de conceder, ò no mas termino: recibir, ò no los testigos antes del probatorio, y otras semejantes. (2)

213 Las excepciones llamadas *prejudiciales* se comprenden entre las dilatorias, y en su genero, y clase, y son de dos: unas *obsolutamente*, y de *per se prejudiciales*, y otras *respective*. Las primeras son las que se objetan, y proponen sobre causa muy grave, y de gran perjuicio, v. g. sobre el estado de libertad, servidumbre, è ingenuidad de alguno: si es, ò no hijo de quien se dice: si el parto es, ò no verdadero: y otras semejantes, las quales son prejudiciales de *per se*, por el perjuicio de la persona. Tambien se llaman *prejudiciales*, quando el hijo dice que no está baxo de la patria potestad, y por lo mismo niega la obediencia à su padre, ò el vasallo à su señor, ò el Monge à su Abad: y estos por la *accion prejudicial* deben ser compelidos à obedecer à sus respectivos superiores: de cuyas acciones hablan el §. *Præjudiciales*, *Institut. de Action.* su glosa, y otros textos.

214 Y las prejudiciales *respective* son las que se proponen como acciones privilegiadas contra otras que no lo son; lo qual sucede de diversos modos: El primero, quando se intentan dos, una

tum 6. & ibi Alex. ff. de Re judicat. Marant. part. 6. tit. de Exception. num. 14. al 16.

(1) Dicho cap. 1. de Litis contestat. Carlev. disp 5. dicha n. 4. y 12. al 17. y 22. al 26.

(2) Carlev. ibi, num. 18.

ALEXANDER PP VI VALENTINUS FERDINANDUS

una principal, y otra accesoria, pues aquella perjudica à ésta, porque se trata primero de ella. El segundo, por razon de su contrariedad, v. g. quando se instaura una, y luego otra contraria, pues no se admite ésta por el perjuicio que causa à la otra. El tercero, por la de mayoría, y preeminencia, v. g. quando se intentan dos civiles, una particular, y otra universal, pues aquella cede à esta, porque el juicio universal como mayor prefiere al particular: ò quando la una es civil, y la otra criminal, y ésta absorve en sí à aquella, y no de otra suerte, pues como que se debe ventilar primero la criminal, por ser de mayor autoridad, perjudica el curso de la otra. El quarto por razon de despojo de alguna alhaja, pues mientras se trata de recuperar su posesion, ningun pleito puede mover sobre ella el despojador al despojado. El quinto, quando alguno intenta la accion *familiæ erciscundæ*, diciendo que es coheredero, pues interin justifica serlo, si se lo niegan, no puede dividirse la herencia; y esta excepcion perjudica à la accion intentada. El sexto, quando intenta la de *communi dividundo*, y se le niega ser comun la cosa, cuya division pretende; pues primero debe probar que es dueño, ò participante en ella, si no la posee, y usar de la reivindicacion, y luego que obtenga en juicio, pasar à dividirse. El septimo, quando intenta la hipotecaria contra tercero poseedor, ò contra el fiador simple, porque si se le opone la excepcion de la excusion en el principal obligado, debe hacerla primero, y ésta perjudica à la otra accion. El octavo, quando se opone al actor la excepcion de excomunion mayor, de la qual se debe conocer antes que del principal negocio. Y el noveno, quando no tiene accion, ò no legitima su persona, ò se excepciona contra la del Juez por incompetencia, ò sospecha; de suerte que siempre que el reo intenta alguna accion como tal, ò por via de excepcion, de la qual debe tratarse antes que de la del actor, se llama *prejudicial*, porque detiene, y perjudica su curso, y conocimiento. (1)

215 Aunque por el Derecho de las Partidas (2) se ordena que

(1) Marant. part. 4. distinct. 20. per tot.

(2) Ley 9. tit. 3. Partid. 3. verb. Otrosí decimos.

que si el Juez conoce que el animo del reo se dirige à diferir el pleito con las excepciones, como regularmente acontece, puede prefinirle termino para que proponga juntas todas las que tenga, y no lo haciendo en él, proceder *ad ulteriora*: pero por derecho posterior se prescribe el en que debe ponerlas, por lo que existiendo el demandado dentro de la jurisdicion, ò territorio del Juez, de cuya orden se le emplazó, le concede nueve dias continuos, y peremptorios (contados segun la inconcusa práctica de los Tribunales, desde el de la citacion, ò emplazamiento exclusive) para oponer, y justificar las excepciones dilatorias; (1) y pasados no se deben admitir *en calidad de tales*, ni por via de restitucion del privilegiado à quien competa, à menos que de su inadmision se le irrogue grave detrimento, ò que haya tenido justa causa para no comparecer, pues entonces, precedida su inspeccion por el Juez, puede admitirlas. (2) Pero si existe fuera de la jurisdicion, se cuentan los nueve dias desde el siguiente al del ultimo, y peremptorio termino, que el Juez con consideracion prudente à la distancia le asignó para comparecer. (3)

216 Y para alegar, y oponer las *peremptorias*, *y prejudiciales* de qualquier calidad que sean, le prefine otros veinte dias, los quales (por ser *otros*, segun se explica la ley) empiezan desde que se concluyen los nueve referidos, en que ha de alegar, y probar las dilatorias, y contestar el pleito; y despues de ellos no debe admitirlas el Juez, excepto que le parezca no oponerse de malicia, y que el reo lo jure asi, y que hasta entonces no llegaron à su noticia; en cuyo caso no probandolas en el termino que el Juez le señale, ha de ser condenado en las costas del proceso actuado, durante su retardacion, sin esperar à la difinitiva; y sobre esta condenacion no se le debe admitir recurso, ni hay remedio alguno. (4)

En

(1) Ley 1. tit. 5. lib. 4. Recop.

(2) Gutierrez lib. 1. Practic. quæst. 52. num. 34. y quæst. 53. num. 1. Sr. Salgado part. 3. Labir. cap. 4. n. 57. Sr. Greg. Lop. en la ley 9. tit. 3. Partid. 3. glos. 5. verb. Non debe ser oido. Ciriac. controvers. 383.

(3) Dicha Ley 1. tit. 5. ibi: *Contados del fin del termino de la carta de emplazamiento.*

(4) Ley 1. cit. cap. 4. de Exception.

ALEXANDER PP VI VALENTINUS FERDINANDUS

217 En la instancia en que se opusieron alguna, ò algunas excepciones dentro del competente termino, ninguna nueva se debe alegar despues de hecha publicacion de probanzas, para que el pleito se reciba à prueba sobre ella; excepto que el que la opone, pueda justificarla por escritura pública, ò confesion de la parte adversa: (1) ni tampoco articular en el interrogatorio sobre la que no se alegó antes, porque de permitirse esto, quedaria indefenso el colitigante, por no haber probado contra ella, à causa de ignorarla; y asi se practica.

218 No milita lo expuesto en el numero inmediato para con los que gozan del beneficio de la *restitucion in integrum*, porque estos la tienen para poner, y probar excepciones nuevas en primera instancia, y se les debe conceder una vez, y no mas, con tal que sea antes de la conclusion para difinitiva; pues en otros terminos no se les ha de otorgar, sin que primero se obliguen à pagar la pena que el Juez les imponga en caso de no justificarlas. (2) Y se previene que el Juez debe suplir de oficio la excepcion que remueve la accion *ipso jure*, aunque la parte no la oponga; pero si consiste en hecho, la es preciso oponerla, y si en derecho, basta relacionar el hecho de que dimana, sin ser necesario expresarla. (3)

tion. cap. 11. de Re judicat. Sr. Covar. Pract. cap. 26. n. 2. Parex. de Edition. tit. 4. Resolut. unic. num. 49.

(1) Ley 5. cerca del fin tit. 5. lib. 4. Recopil. Vela dissert. 41. n. 25. Sr. Salgad. de Reg. protect. part. 2. cap. 18.

(2) Leyes 5. y 6. tit. 5. lib. 4. Recop. y ley final, Cod. Si sæpius in integrum restitutio. Hermosill. en la 36. tit. 5. Partid. 5. glos. 12.

(3) Parlador. lib. 2. Rer. cap. 10 n. 8. al 10. Vela dissert. 49. n. 104 Parex. de Edition. tit. 1. resolut. 1. §. 3. n. 2. y tit. 2. resolut. 7. n. 61. Jul. Capon. tom. 3. discept. 205. n. 1. Fontanel. decis. 193.

§. IV.

§. V.

DE LA CONTESTACION DE la demanda, y sus efectos; cómo, y dentro de qué termino debe hacerse.

219 LA contestacion en los juicios es respuesta asertiva, ò negativa que dá el reo à la demanda del actor. (1) Es el fundamento, basa, y piedra angular del juicio, y tan substancial, y precisa, aunque sea en causas sumarias, que las partes no pueden remitirla, y si se omite, es nulo el proceso, y juicio. (2) Y puede hacerse *expresa*, ò *tacitamente*: expresamente, quando el reo comparece en él por sí, ò por su Procurador con poder bastante, y responde à la demanda, confesandola, ò negandola: y tacitamente, quando por su contumacia, ò rebeldía se declara por contestada, conforme lo ordena la ley. (3)

220 Muchos efectos produce segun derecho la litis contestacion. El primero es, que una vez hecha, no puede el demandante arrepentirse, dejar de proseguir el juicio hasta la sentencia, ni mudar su accion contra la voluntad del demandado; ni al contrario éste contra la de aquel, porque ya hay juicio, está trabada la litis, y pasa à casi contrato, que se celebra entre los litigantes segun tres célebres textos; (4) lo qual antes de hacerla es permitido, y se practica. El segundo es cerrar la puerta, è impedir que se opongan la declinatoria de fuero,

(1) Ley 1. tit. 10. Partid. 3. y ley 1. tit. 4. lib. 4. Recop. Carlev. tit. 2. disp. 4. num. 3. al 5.

(2) Glos. in cap. Quoniam, de Probat. verb. Responsiones, & in cap. De causis, de Offic. delegat. Sr. Greg. en la ley fin. tit. 10. Partid. 3. glos. 4.

(3) Dicha ley 1. tit. 4. lib. 4. Recop.

(4) Ley Licet prætor 3. §. Idem scribit, ff. de Peculio, & ibi glos. verb. *Judicio contrahi* Auth. Qui semel, Cod. Quomodo & quando judex, y cap. Causam, quæ 3. de Dolo, & Contumacia.

ALEXANDER PP. VI VALENTINUS FERDINANDUS DEI ... ARAGONUM

ro, y demás excepciones dilatorias, y quedar sujeto el reo al Juez, y obligado al actor. El tercero es interrumpir la prescripcion de la accion, aunque se haga ante Juez arbitro. El quarto, constituir en mora, y de mala fé al reo en quanto à los frutos de la cosa litigiosa; por lo que si es vencido en el juicio, debe restituir los devengados desde la contestacion. El quinto es que siendo válida, se perpetúa la accion personal por quarenta años. El sexto, que el Procurador que la hace, se estima dueño del pleito; puede substituír despues como tal el poder que se le confirió; y con él, y no con el dueño se deben entender en aquel juicio todas las diligencias que ocurran mientras no le revoque el poder, hasta que la sentencia se declare por pasada en autoridad de cosa juzgada, y no mas, pues su execucion ha de ser con el dueño en persona: sobre cuya revocacion de poder, causas por qué puede hacerse, quando espira, y lo que hoy se practíca, vease el capitulo 11. de mi primera parte num. 21. al 23. El septimo, que despues de contestado el pleito se puede proceder à la recepcion de testigos; lo que antes no, excepto en los casos expresados en los numeros 126. al 128. de que tratan las leyes 2. à la 8. del tit. 16. Partida 3. Y produce otros muchos efectos que explican la 8. tit. 10. de la misma Partida, *Paz in Prax. tom. y part. 1. temp. 6. num. 9. al 22. Carlev. de Judic. tit. 2. disp. 1. num. 11. y 12.* y otros Autores que citan.

221 Debe contestar el reo la demanda ante el Juez, y Escribano de la causa, si pueden ser hallados, y si no, ante otro Escribano, y testigos con palabras claras, y terminantes dentro de los mismos nueve dias siguientes al de la citacion, ò emplazamiento en que debe oponer las excepciones dilatorias; los quales corren de momento à momento, aunque sean *feriados, y colendos*, por lo que en éstos, y aun de noche se puede hacer, ya esté presente, ò ausente el actor; y no contestandola en ellos, la há la ley por constetada, y al reo por confeso en pena de su contumacia, ò rebeldía. (1) Y si el pleito es sobre alcabalas, ha de hacer la contestacion dentro de tres dias precisos, con-

(1) Leyes 1. y 2. tit. 4. lib. 4. Recop. Acev. en dicha ley 1. n. 39.

contados desde la intimacion de la demanda. (1)

222 Y aunque la malicia de los que conspiran á la dilacion, y à vexar à sus contendores, ha querido introducir que solo se cuente qualquiera termino desde que toman los autos, y si se les notifica algun traslado, no los toman hasta el ultimo dia en que ya debian evacuarlo; de modo que los tres dias que para responder à él, tienen regularmente, hacen que sean nueve, ò mas, con lo que irrogan notables daños à sus colitigantes: no se debe permitir esta iniquidad, y asi se ha de contar qualquiera termino desde el dia de su notificacion exclusive, y si en el en que espira, toma el litigante los autos, y al siguiente quiere apremiarle el adversario à su devolucion, se le debe dar el apremio, y de ningun modo contribuir el Juez, ni Escribano à que contra lo prevenido repetidamente por las leyes, que apetecen, y preceptúan justamente la brevedad en los pleitos, se dilaten, y causen gastos, y extorsiones à los que proceden de buena fé, lo que prevengo al Escribano para el cumplimiento de su obligacion.

223 Para haber al reo por contumáz, son precisas dos cosas segun la inconcusa práctica de los Tribunales, una, que el actor le acuse la rebeldía, y otra, que el Juez lo declare; (2) por lo que si muere antes de la contestacion, no se transmite la pena de contumacia à sus herederos; y si despues, se debe hacer saber à éstos el estado de los autos para que salgan à su defensa, elijan otro Procurador, si quisieren, y les perjudique la sentencia, pues de otro modo no les perjudicará: y por lo propio aunque en derecho se le estima confeso, no le está prohibido oponer dentro de los veinte dias siguientes al de la contestacion las excepciones peremptorias. (3) Pero si no quiere contestar porque el Procurador del actor no legitima su persona, no está obligado à ello, ni se le debe tener por confeso, ni el Juez proceder à la determinacion una vez opuesto este defec-

(1) Ley 5. tit. 7. lib. 9. Recop.

(2) Sr. Salg. de Reg. part. 2. cap. 8. n. 76. Parex. de Edition. tit. 6. resolut. 7. n. 27. Vela dissert. 39. num. 13.

(3) Paz in Prax. tom. y part. 1. temp. 6. n. 29. y 46. al fin.

REX ... ALEXANDER PP VI VALENTINUS FERDINANDUS DEI

ro, y demás excepciones dilatorias, y quedar sujeto el reo al Juez, y obligado al actor. El tercero es interrumpir la prescripcion de la accion, aunque se haga ante Juez arbitro. El quarto, constituir en mora, y de mala fé al reo en quanto à los frutos de la cosa litigiosa; por lo que si es vencido en el juicio, debe restituir los devengados desde la contestacion. El quinto es que siendo válida, se perpetúa la accion personal por quarenta años. El sexto, que el Procurador que la hace, se estima dueño del pleito; puede substituír despues como tal el poder que se le confirió; y con él, y no con el dueño se deben entender en aquel juicio todas las diligencias que ocurran mientras no le revoque el poder, hasta que la sentencia se declare por pasada en autoridad de cosa juzgada, y no mas, pues su execucion ha de ser con el dueño en persona: sobre cuya revocacion de poder, causas por qué puede hacerse, quando espira, y lo que hoy se practíca, vease el capitulo 11. de mi primera parte num. 21. al 23. El septimo, que despues de contestado el pleito se puede proceder à la recepcion de testigos; lo que antes no, excepto en los casos expresados en los numeros 126. al 128. de que tratan las leyes 2. à la 8. del tit. 16. Partida 3. Y produce otros muchos efectos que explican la 8. tit. 10. de la misma Partida, *Paz in Prax. tom. y part. 1. temp. 6. num. 9. al 22. Carlev. de Judic. tit. 2. disp. 1. num. 11. y 12.* y otros Autores que citan.

221 Debe contestar el reo la demanda ante el Juez, y Escribano de la causa, si pueden ser hallados, y si no, ante otro Escribano, y testigos con palabras claras, y terminantes dentro de los mismos nueve dias siguientes al de la citacion, ò emplazamiento en que debe oponer las excepciones dilatorias; los quales corren de momento à momento, aunque sean *feriados, y colendos*, por lo que en éstos, y aun de noche se puede hacer, ya esté presente, ò ausente el actor; y no contestandola en ellos, la há la ley por constetada, y al reo por confeso en pena de su contumacia, ò rebeldía. (1) Y si el pleito es sobre alcabalas, ha de hacer la contestacion dentro de tres dias precisos, con-

(1) Leyes 1. y 2. tit. 4. lib. 4. Recop. Acev. en dicha ley 1. n. 39.

contados desde la intimacion de la demanda. (1)

222 Y aunque la malicia de los que conspiran á la dilacion, y à vexar à sus contendores, ha querido introducir que solo se cuente qualquiera termino desde que toman los autos, y si se les notifica algun traslado, no los toman hasta el ultimo dia en que ya debian evacuarlo; de modo que los tres dias que para responder à él, tienen regularmente, hacen que sean nueve, ò mas, con lo que irrogan notables daños à sus colitigantes: no se debe permitir esta iniquidad, y asi se ha de contar qualquiera termino desde el dia de su notificacion exclusive, y si en el en que espira, toma el litigante los autos, y al siguiente quiere apremiarle el adversario à su devolucion, se le debe dar el apremio, y de ningun modo contribuir el Juez, ni Escribano à que contra lo prevenido repetidamente por las leyes, que apetecen, y preceptúan justamente la brevedad en los pleitos, se dilaten, y causen gastos, y extorsiones à los que proceden de buena fé, lo que prevengo al Escribano para el cumplimiento de su obligacion.

223 Para haber al reo por contumáz, son precisas dos cosas segun la inconcusa práctica de los Tribunales, una, que el actor le acuse la rebeldía, y otra, que el Juez lo declare; (2) por lo que si muere antes de la contestacion, no se transmite la pena de contumacia à sus herederos; y si despues, se debe hacer saber à éstos el estado de los autos para que salgan à su defensa, elijan otro Procurador, si quisieren, y les perjudique la sentencia, pues de otro modo no les perjudicará: y por lo propio aunque en derecho se le estima confeso, no le está prohibido oponer dentro de los veinte dias siguientes al de la contestacion las excepciones peremptorias. (3) Pero si no quiere contestar porque el Procurador del actor no legitima su persona, no está obligado à ello, ni se le debe tener por confeso, ni el Juez proceder à la determinacion una vez opuesto este defec-

(1) Ley 5. tit. 7. lib. 9. Recop.

(2) Sr. Salg. de Reg. part. 2. cap. 8. n. 76. Parex. de Edition. tit. 6. resolut. 7. n. 27. Vela dissert. 39. num. 13.

(3) Paz in Prax. tom. y part. 1. temp. 6. n. 29. y 46. al fin.

fecto, porque en el juicio nulo no se puede considerar confesion. (1)

§. VI.

DE LA RECONVENCION, Y SUS efectos: dentro de qué término debe hacerse, y ante qué Jueces; y en qué causas há, ò no lugar.

224 COmo muchas veces competen à los demandados no solo excepciones para enervar, y elidir las pretensiones de los demandantes, sino acciones para reconvenirlos judicialmente; y por evitar gastos en nuevos pleitos, ò en acudir ante sus Jueces privativos, si son de diverso fuero, quieren usar de ellas en el mismo juicio, y el Escribano deseará saber si podrán, ò no practicarlo: para que se tintusere de esta materia, en cuya explicacion están sumamente escasos, y esteriles nuestros Autores latinos, y castellanos, la dividiré en cinco puntos: en el primero trataré de la reconvencion, y quién puede, ò no hacerla. En el segundo de sus efectos. En el tercero, en qué tiempo se debe hacer. En el quarto, qué Jueces pueden, ò no conocer de ella. Y en el quinto, en qué causas há, ò no lugar. Digo pues al primero, que la reconvencion *es mutua peticion, ò nueva demanda que el reo pone al actor en vista de la que éste le puso.* (2) Puede hacerla el que tiene potestad de comparecer en juicio, no habiendo expresa prohibicion; pero no se permite al actor que demande segunda vez, ò reconvenga en aquel juicio

(1) Gutierrez lib. 1. Practic. quæst. 49. Dieg. Perez en la ley 1. tit. 4. lib. 3. Ordenam. Roland. consil. 31. n. 6. y 7. Parej. tit. 6. resol. 2. n. 1. Sr. Olea de Cesion. tit. 6. quæst. 9.

(2) Ley Cum Papinianus 14. y Authent. Et consequenter, Cod. de Sentent. & interlocutionib. y ley 22. ff. de Judic. cap. 1. de Mutuis petition. y cap. 3. de Rescript. lib. 6.